Die Gefährdungshaftung im geltenden Recht

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Marburg

vorgelegt von

Albert Hergt
Gerichtsassessor aus Schlangenbad

Marburg 1930

Druck von Hermann Rauch G. m. b. H., Wiesbaden

Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 14. Januar 1930
Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Franz Leonhard

Meinen Eltern
in Dankbarkeit!

Inhalt

Schrifttum

A.

Adler: Unverschuldetes Unrecht. Rede. 1909.

Arndt: Allgemeines Berggesetz. Erläuterungsbuch. 7. Auflage, 1911.

Beck: Die rechtlichen Verhältnisse zwischen benachbarten Grundstücken gegenüber genehmigungspflichtigen Anlagen. 1890.

Binding: Die Normen und ihre Uebertretung. 1890–1914.

Bodenheim: Das Privatrecht der Luftschiffahrt. 1910.

Brunner: Die Haftung nach bürgerlichem Recht und die höhere Gewalt. 1904.

Das Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht. 6. Auflage, 1928 (KRGR.).

Busse: Luftrecht. 1928.

Cleeves: Die Analogie singulärer Rechtssätze in Theorie und Rechtsprechung. (Diss.) 1914.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 7. Aufl. 1922.

Croissant: Eigenes Verschulden und Handlungsfähigkeit. 1893.

Dalen: Das Immissionsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Gewerbeordnung. (Diss.) 1906.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 1. u. 2. Aufl.

Eger: Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum. Erläuterungsbuch. 1911.

— Handbuch des Preuß. Eisenbahnrechts. 1889. (Handbuch.)

— Das Reichshaftpflicht-Gesetz. Erläuterungsbuch. 6. Aufl., 1906.

Endemann: Die Haftpflicht der Eisenbahnen, Bergwerke usw. Erläuterungen des Haftpflicht-Gesetzes. 1871.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8., 10., 12. Bearbeitung, 1928/29 (Enneccerus).

Exner: Der Begriff der höheren Gewalt im römischen und heutigen Verkehrsrecht. Grünhuts Zeitschr. 10, 491.

Finger: Der Begriff der Gefahr und seine Anwendung im Strafrecht. 1889.

H. A. Fischer: Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts. Abhandlungen für Privatrecht und Zivilprozeß, herausgegeben von O. Fischer, 1911, Bd. 26 Heft 2.

Fleiner: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 6./7. Aufl. 1922.

Frank: Das Strafgesetzbuch. 17. Auflage, 1926.

Fromherz: Haftpflichtrecht. 1913.

— Die zusammenfassende Neuregelung der Haftpflichtgrundsätze für Eisenbahnen,

Kraft- u. Luftfahrzeuge, und der 35. Deutsche Juristentag. Arch. f. ziv. Pr. 130, 73.
v. Gierke: Deutsches Privatrecht. 1895—1917.
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausg. von F. Stier-Somlo und A. Elster. 1926 (Handwörterb. d. R.).
Hedemann: Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert. 1. Teil. Die Neuordnung des Verkehrswesens. 1910.
Hörle: Die Beeinträchtigungen des Eigentums durch gewerbliche Anlagen nach dem BGB. und der Gew. O. Verw. Arch. 10, 366.
Holländer: Die Entschädigung für Bergbauschäden. 1913.
Isay: Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere. Iher. Jahrb. 39, 209.
Ihering: Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. 1867.
Jung: Delikt und Schadensverursachung.
Keyßner: Ausdehnung der Haftpflicht der Straßenbahnen auf Sachbeschädigung ist nicht geboten. Recht. 1904, 1.
— Haftpflicht der Eisenbahnen für Sachbeschädigung, Funkenflug; ebenda S. 617.
Kipp: Luftschiffahrt und Grundeigentum. Jur. W. 1908, 643.
Kirchner: Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. 1915.
Klostermann-Thielmann: Allgemeines Berggesetz. Erläuterungsbuch. 6. Auflage. 1911.
Knitschky-Rudorff: Die Seegesetzgebung des Deutschen Reichs. 1913.
Kochmann: Das Gewohnheitsrecht nach dem heutigen bürgerlichen Recht. (Diss.) 1906.
Koffka: Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum. Erläuterungsbuch. 1905.
v. Kries: Ueber die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht. Gesamte Strafrechtswissenschaft 9, 526.
Krückmann: Verschuldensaufrechnung, Gefährdungsaufrechnung und Deliktsfähigkeit. Iher. Jahrb. 55. 1.
v. Landmann-Rohmer: Kommentar zur Gewerbeordnung. 8. Aufl., 1928.
Leonhard: Höhere Gewalt. In Festschrift für Ludwig Traeger. 1926.
Lewis: Das Deutsche Seerecht. 1877.
Linckelmann: Zwei Fragen aus dem Gebiete des Schadensersatzrechts. Arch. f. bürgerl. Recht, 24, 238.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 25. Auflage. 1927.
Loening: Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht. 1879.
Ludowieg: Zur Schadensersatzpflicht des Luftschiffers. Jur. W. 1908. 705.
Makower-Loewe: Gesetze betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt und der Flößerei. 1915.
Mataja: Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie. 1888.
Mauczka: Der Rechtsgrund des Schadensersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse. 1904.
O. Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1914/17.

M. E. Mayer: Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts. 2. (unveränderte) Auflage, 1923.

Meisner: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Gefährdungshaftung (Explosion u. a.). Jur. W. 1922, 766.

Meisner-Stern: Preußisches Nachbarrecht. 1927 (Nachbarrecht).

A. Merkel: Juristische Enzyklopädie, herausg. von R. Merkel. 5. Auflage. 1913 (Enzyklopädie).

R. Merkel: Die Kolission rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen. 1895 (Kollision).

Meyer, A.: Ein Beitrag zur Lehre vom Luftrecht. Jur. W. 1910, 738.

F. Müller: Automobilgesetz. 1928.

MüllerErzbach: Gefährdungshaftung und Gefahrtragung. Arch. f. ziv. Pr. 106, 309; 109, 1.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB. 1899.

Neuberger: Die Haftpflicht des Luftfahrers. Recht und Wirtschaft, 1914, 182.

Noest: Zur Einschränkung des Nachbarrechts nach § 26 Gew. O. Gruch. 60, 641.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. 1927.

— Die Verantwortlichkeit für den eigenen Geschäftskreis. Recht, 1922, 6.

v. Palm: Die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßiger Gefährdungshandlung (Diss.) 1910.

Pfaff, Randa, Strohal: Drei Gutachten über die beantragte Revision des 30. Hauptstücks im II. Teil des a. b. Gesetzbuchs; dem österreichischen Advokatentage erstattet. 1888.

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 4. Aufl.

Riehl: Ueber Immissionsprozesse. Gruch. 51, 142.

Rohmer: Die genehmigungspflichtigen Anlagen der R.Gew.O. und das BGB. Pr. Verw.Bl. 21, 77.

v. Rohrscheidt: Gewerbeordnung. Erläuterungsbuch. 2. Aufl. 1912.

Rosin: Das Recht der Arbeiterversicherung. 1892/93.

Rotering: Schadensersatzverbindlichkeit und Strafe. Arch. f. bürgerl. Recht, 33, 45.

M. Rümelin: Gründe der Schadenszurechnung. 1897 (Zurechnung).

— Schadensersatz ohne Verschulden. 1910 (Ersatz).

Seligsohn: Haftpflichtgesetz. Erläuterungsbuch. 1920.

— Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Gefährdungshaftung (Explosion u. a.). Jur. W. 1922, 1511.

Sjörgren: Zur Lehre von den Formen des Unrechts und den Tatbeständen der Schadensstiftung. Iher. Jahrb. 35, 343.

Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12./13. Auflage. 1927.

Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. 9. Auflage. 1925.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl., 1928/29.

Steinbach: Die Grundsätze des heutigen Rechts über den Ersatz von Vermögensschäden. 1888.

Steinmetz: Irrtum und Gewohnheitsrecht. (Diss.) 1913.
Stern: Die Gefährdungshaftung in rechtsvergleichender Darstellung (Diss.) 1925.
Traeger: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. 1904.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1910.
Unger: Handeln auf eigene Gefahr. Iher. Jahrb. 30, 363.
Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentags (1928).
Versicherungslexikon, herausg. von Manes. 2. Aufl., 1924.
Voelkel: Grundzüge des preuß. Bergrechts. 1914.
Waldeck: Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. 1910.
Wendel: Gefährdungshaftung und Abwehranspruch. (Diss.) 1924.
Werner: Die Schadensersatzpflicht bei Beschädigungen infolge Rechtsüberschreitung. Recht, 1904, 330.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch der Pandekten. 9. Auflage. 1906.
Zitelmann: Ausschluß der Widerrechtlichkeit, 1906.

B.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG.).
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausg. v. Mugdan und Falkmann (ROLG.).
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten (Seuff. Arch.)
Striethorst: Archiv für Rechtsfälle des Preuß. Obertribunal (Striethorsts Arch.).
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen (Warn.) nebst Ergänzungsbänden (Warn. E.).

C.

Abhandlungen für Privatrecht und Zivilprozeß, herausg. von O. Fischer.
Archiv für Bürgerliches Recht (Arch. f. bürgerl. Recht).
Archiv für zivilistische Praxis (Arch. f. ziv. Pr.).
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (Gruch.).
Iherings Jahrbücher für Dogmatik (Iher. Jahrb.).
Juristische Wochenschrift (J. W.).
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (Leipz. Zeitschr.).
Preußisches Verwaltungsblatt (Preuß. Verw. Bl.).
Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand (Recht).
Verwaltungsarchiv (Verw. Arch.).
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet v. Goldschmidt (Goldschmidts Zeitschr.).
Zeitschrift für das Privat- u. öffentliche Recht der Gegenwart, herausg. von Grünhut (Grünhuts Zeitschr.).
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (Bayr. Zeitschr.).

* *

Die Werke sind im Text nur mit dem Namen ihres Verfassers bezeichnet. Bei mehreren Werken eines Verfassers sind die in Klammern angegebenen Abkürzungen hinzugefügt. Bei den Entscheidungssammlungen und Zeitschriften sind die in Klammern angegebenen Abkürzungen verwendet. — Im Text ohne Zusatz angeführte Paragraphen sind die des BGB.; ebenso ist Art. . . . EG. = Art. . . . EG. z. BGB.

Erster Teil

Grundlegung

1. Abschnitt

Neuere Versuche der Wissenschaft zur Weiterbildung des Schadenersatzrechts

Als im vorigen Jahrhundert die außerordentliche Entwicklung der Technik einsetzte, die eine weitgehende Umgestaltung der Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse zur Folge hatte, sah sich die Rechtswissenschaft vor ganz neue Aufgaben gestellt. Insbesondere drängten die immer zahlreicher werdenden Betriebs- und Verkehrsunfälle auf eine Weiterbildung des von dem Verschuldensprinzip beherrschten Schadensersatzrechts. Häufig forderte das Rechtsgefühl die Anerkennung einer Ersatzpflicht, obschon von einem Verschulden nicht wohl gesprochen werden konnte oder doch ein solches nicht nachweisbar war. Das Verschuldensprinzip, das bisher ausreichend sein mochte, wurde unzulänglich. Trotzdem suchte man, wie dies in Uebergangszeiten meistens der Fall ist, mit den überlieferten Rechtsbegriffen auszukommen. Praktisch trug man in weitem Umfang der Entwicklung Rechnung, theoretisch aber behalf man sich regelmäßig mit Schuldvermutungen. Bezeichnend für diese Richtung ist die bekannte Entscheidung des Bayrischen Oberappellationsgerichts vom 16. April 1861,[1] in der es heißt, daß „der Betrieb einer Eisenbahn notwendig und unzertrennlich eine kulpose Handlungsweise mit sich" führe.[2] Allmählich erkannte man jedoch, daß auf diese Weise das Problem letzten Endes nicht gelöst, sondern nur umgangen werde. Man begann auf die Grundlagen des Schadensersatzrechts zurückzugehen und bemühte sich, die Frage, wann der Geschädigte vom Schädiger solle Ersatz verlangen dürfen, in neuer, den Zeitverhältnissen entsprechender Weise zu beantworten. Einen besonderen Antrieb erhielten die heute noch nicht abgeschlossenen Untersuchungen durch die Reichsgründung, welche die Schaffung eines einheitlichen bürgerlichen Rechts notwendig machte.

---

[1] Seuff. Arch. 41 Nr. 271.

[2] Vgl. auch Croissant, insbes. S. 29 f., 26 f.

Es fehlt nicht an Stimmen, die das Verschuldensprinzip als gänzlich unbrauchbar bezeichnen. Binding, der Vorkämpfer dieser Richtung, ist der Ansicht, das Verschuldensmoment gehöre ausschließlich dem Strafrecht an. Es könnten deshalb zwar staatliche Strafansprüche, nicht aber private Schadensersatzrechte daraus hergeleitet werden.[3] Diese Auffassung beruht auf einem falschen Deliktsbegriff. Binding bestimmt das Delikt einseitig als Verletzung des dem Staate geschuldeten allgemeinen Gehorsams, als Unbotmäßigkeit,[4] während jedes Delikt regelmäßig auch eine bestimmte Rechtsgüterverletzung enthält,[5] die gleichfalls vom Verschulden umfaßt wird, sodaß diese sehr wohl die Grundlage eines Ersatzanspruches sein kann.[6] Nicht stichhaltig ist auch der Einwand, die fehlerhafte Willensrichtung des Täters zu bekämpfen, sei Sache des Strafrechts; möge sie sich auch auf bestimmte Rechtsgüterverletzungen beziehen, wenn man an das Vorwurfselement den Schadensersatzanspruch knüpfe, so verkenne man die Aufgabe des Schadensersatzrechts, das nur den Ausgleich einer unrichtig verteilten Schadenslast bezwecke.[7] Richtig ist allerdings, daß Strafe und Schadenserſatz in erster Linie verschiedene Ziele verfolgen, weshalb das Privatrecht größeres Gewicht auf den Erfolg als auf den Täter und das Maß seines Verschuldens legen wird.[8] Mehr folgt aber aus der Aufgabe des Schadensersatzrechts nicht; sie allein bietet keinen genügenden Anhaltspunkt zur Beantwortung der bezeichneten Grundfrage des Ersatzrechts und zwingt nicht zur ausschließlichen Berücksichtigung des Erfolgs. Es darf daher an der Verschuldenshaftung als einem geeigneten Haftungsprinzip festgehalten werden.

Die neuerdings aufgestellten Haftungsprinzipien nun sind von verschiedener Bedeutung; zum Teil sind sie zugleich als Ersatz der Verschuldensprinzips gedacht, zum Teil treten sie lediglich ergänzend neben dasselbe.

---

[3] Vgl. Normen I S. 433 ff.

[4] Vgl. a. a. O. S. 311; 412 ff.

[5] Vgl. Frank, Nr. IV Abs. 4 der Einleitung.

[6] Aber selbst wenn der Deliktsbegriff Bindings richtig wäre, so ist, wie Rümelin (Zurechnung S. 10) nachgewiesen hat, der Schluß auf die Unbrauchbarkeit des Verschuldenprinzips immer noch nicht völlig zwingend.

[7] Hierauf dürften letzten Endes auch die Bedenken Matajas (S. 32 f.) zurückzuführen sein. Vgl. im übrigen über Mataja Rümelin, Zurechnung S. 6 f.

[8] Unsere Rechtsordnung gestattet deshalb eine Abstufung der Schadensersatzpflicht nach Maßgabe des Verschuldens nicht. Vgl. hierüber Rümelin, Ersatz, S. 19 f.

Einige sind der Ansicht, die Verursachung allein reiche bereits hin, um den Schädiger verantwortlich zu machen.[9] Zur Rechtfertigung des Veranlassungsprinzips, das geeignet ist, auch das Verschuldensprinzip abzulösen, beruft man sich auf die „Aktivität" des Schädigers, der gegenüber der Verletzte gewissermaßen „unschuldiger" sei.[10] Wegen der bloßen Aktivität aber ohne Rücksicht auf subjektive Momente kann dem Schädiger unmöglich eine Ersatzpflicht aufgebürdet werden; das würde dem gesunden Rechtsempfinden widerstreiten. Auch hätte eine so strenge Haftung ohne Zweifel einen gewissen lähmenden Einfluß auf die allgemeine Regsamkeit zur Folge.[11] Dagegen ist mit ihrer Ablehnung eine solche Wirkung nicht verbunden; die gegenteilige Ansicht Adlers[12] entspricht nicht den tatsächlichen Verhältnissen. Zudem würde die Erfolgshaftung eine etwa vorhandene, die freie Initiative hemmende Angst vor Verletzungen nicht beseitigen können; dem Schaden gegenüber tritt der – außerdem manchmal wertlose – Ersatzanspruch doch sehr zurück.[13] Ferner wird zu Gunsten des Veranlassungsprinzips insbesondere im Hinblick auf unzurechnungsfähige Kranke geltend gemacht, dieselben müßten sämtliche Folgen ihres als Schickung zu betrachtenden, abnormalen Zustandes tragen. Zu den Auswirkungen beispielsweise der Geisteskrankheit gehöre nicht nur die etwaige Inanspruchnahme eines Arztes, sondern auch ein in der Krankheit Dritten zugefügter Schaden. Wie der Kranke die Arztkosten zu bezahlen habe, müsse er auch den Schaden ersetzen. Die Haftung in diesen Fällen sei vielleicht eine Ungerechtigkeit des Schicksals, keinesfalls aber des Rechts.[14] Diese Begründung ist nicht überzeugend. Denn mag der Unzurechnungsfähige auch seinerseits vom Schicksal getroffen sein, bei Schädigungen Dritter ist er nur Werkzeug in der Hand der Natur; diese schädigt durch ihn. Die Sachlage ist nicht anders, als wenn

[9] So u. A. Binding, Mauczka, Adler.

[10] Vgl. Binding, I S. 471 f.

[11] Das ist auch Mauczka (S. 142 ff. insbes. S. 152, ferner S. 97 ff.) gegenüber festzuhalten. Einzuräumen ist jedoch, daß das Argument der Beeinträchtigung der Bewegungsfreiheit vielfach überschätzt wird (m. E. auch von Rümelin, insbes. in Zurechnung, S. 28; vgl. auch Hedemann, S. 83).

[12] S. 19.

[13] Vgl. auch Rümelin, Ersatz S. 34 Anm. 2 a. E. und S. 61.

[14] Adler, S. 19. Vgl. auch Rümelin, Ersatz, S. 55 ff., insbes. S. 54, Anm. 2.

die Natur sich eines leblosen Werkzeugs bedient hätte.[15] Es ist deshalb unbillig, den unschuldigen Schädiger aus diesem Gesichtspunkt grundsätzlich haftbar zu machen. Auch die weiteren Erwägungen, mit denen Binding die Richtigkeit des Veranlassungsprinzips darzutun versucht, leuchten nicht ein. Binding bemerkt: Jeder sei mit Verfügungen Dritter über sein Vermögen nur unter der Voraussetzung der Wahrung seiner Interessen einverstanden. Wer einen anderen schädige, müsse sich deshalb so behandeln lassen, als ob er sich mit dem Eingriff in den fremden Rechtskreis diesen Willen des Vermögensinhabers, der vorliegend naturgemäß auf Ersatz gehe, zur Richtschnur genommen habe. Die Verursachung sei „Selbstunterwerfung" und stelle einen Quasikontrakt dar.[16] Die gleiche Behandlung zweier Tatbestandsgruppen setzt wenigstens eine gewisse Gemeinsamkeit derselben voraus. Die hier in Frage stehenden Schadensfälle aber sind — was Binding nicht beachtet — von der normalen, erlaubten Verfügung über fremdes Gut zu verschieden, als daß eine juristische Fiktion der bezeichneten Art am Platze wäre. Schließlich versagt die Bezugnahme auf die Rechtsgeschichte. Denn es steht keineswegs fest, daß das ältere germanische Recht, das hier vorzugsweise herangezogen wird, schrankenlos auf dem Boden des Veranlassungsprinzips gestanden hätte. Zuzugeben ist allerdings, daß es ihm zuneigte.[17] Das erklärt sich aber aus der Primitivität der damaligen Kultur, die mehr auf die äußere Seite sah und feinere Unterscheidungen nicht kannte.

Entspricht hiernach der Grundsatz, „daß der durch die Handlung eines Menschen einem anderen zugefügte Schaden ohne alle Rücksicht auf Zurechnung vom Handelnden ersetzt werden soll, weder dem deutschen Recht, noch der Gerechtigkeit, noch der Billigkeit",[18] so verlieren auch die Untersuchungen Mauczkas, der vom Veranlassungsprinzip ausgehend durch ein System von Kollisionsnormen die Härten dieses Prinzips zu mildern sucht, ihre Grundlage.

R. Merkel,[19] der an seinen Vater A. Merkel anknüpft, verlangt

[15] Aehnlich ist es bei unwillkürlichen Schädigungen durch Zurechnungsfähige.

[16] Vgl. I S. 461 f.

[17] Vgl. insbes. Rümelin, Zurechnung, S. 27 f.

[18] Planck, in Arch. f. ziv. Pr. 75, 390 ff.

[19] Eine trotz mancher Abweichungen ähnliche Auffassung wie Merkel vertritt in der nordischen Literatur Sjörgren. Im allgemeinen gelten daher die gegen Merkel zu erhebenden Einwände auch gegen ihn. Vgl. über Sjörgren Rümelin, Zurechnung, S. 29 f.

außer der Verursachung Zurechenbarkeit des schädigenden Verhaltens zum Willen des Täters. Damit begnügt er sich aber auch; er sieht in der freien Aktivität das für die Haftung entscheidende Moment. Ersatzpflichtig mache daher jeder rechtswidrige Eingriff in eine fremde Rechtssphäre, möge der Täter auch ohne seine Schuld nicht gewußt haben, daß er seinen Rechtskreis überschreite, oder der Meinung gewesen sein, ein Recht dazu zu haben.[20]

Aber auch bei schädigendem rechtsmäßigen Verhalten sei vielfach eine Haftung unumgänglich.

Dies sei zunächst auf dem Gebiet der „Interessenkollisionen" der Fall: Häufig erscheine die Betätigung eines einwandfreien Interesses ohne Beeinträchtigung fremder rechtmäßiger Interessen unmöglich, sei es, daß ein unmittelbarer Eingriff in einen fremden Rechtskreis, sei es, daß eine ihrer allgemeinen Natur nach mit bestimmten Gefahren für andere verbundene Tätigkeit geboten sei. Stelle sich das aktive Interesse als objektiv wertvoller, wie das bedrohte dar,[21] so müsse letzteres zurücktreten; die fragliche Tätigkeit könne nicht verboten werden, sei also rechtmäßig (Prinzip des „überwiegenden Interesses").[22] Notwendig sei aber nur, daß der Betätigung des höheren Interesses freie Bahn geschaffen werde, nicht dagegen, daß dies endgültig auf Kosten des Beeinträchtigten geschehe. Im Gegenteil, die Rechtsmäßigkeit des zurücktretenden Interesses fordere die Schadloshaltung durch den Träger des siegenden Interesses, erst dadurch werde das rechtliche Gleichgewicht zwischen den Beteiligten wieder hergestellt: „Jeder hat die Kosten der Geltendmachung seiner Interessen zu tragen" (Haftungsprinzip des „aktiven Interesses").[23] Als Beispiele von Interessenkollisionen, in denen ein bewußter Eingriff in Frage steht, nennt Merkel: die Sachwehr, den Notstand, den Notweg u. a., schließlich die Enteignung selbst. Eine Interessenkollision infolge gefährdenden Verhaltens sei gegeben beim Betrieb der modernen Industrie- und Verkehrsunternehmen, bei der Tierhaltung usw., ferner erkläre sich hieraus die Haftung der juristischen Personen für ihre Organe, des Geschäftsherrn für seine Gehilfen und die der Eltern, Erzieher und dergleichen für die unter ihrer Aufsicht stehenden Personen.

[20] Vgl. Kollision, S. 112.

[21] Die Abwägung habe im Einzelfalle (konkret) nach allgemein anerkannten (sozialen) Wertmaßstäben zu erfolgen. Vgl. Kollision, S. 77 ff.

[22] Vgl. Kollision, S. 42.

[23] Vgl. a. a. O. S. 144 ff.

Die Tragweite des entwickelten Gedankens reiche jedoch über das Gebiet der Interessenkollisionen im eigentlichen Sinne hinaus.[24] So müsse der Auftraggeber dem Beauftragten für die diesem durch die Ausführung des Auftrags entstandenen Schäden aufkommen. Desgleichen sei auf diesen Gesichtspunkt zurückzuführen das Einstehenmüssen des Verkäufers und des Vermieters für etwaige zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits vorhandene Mängel des Vertragsgegenstandes und die Haftung dessen, der seine Willenserklärung anfechte.

Außerdem findet Merkel in den erwähnten Fällen mit Ausnahme derer, wo es sich um bewußte Eingriffe handelt, den Gedanken wirksam, daß der den Schaden tragen soll, in dessen — objektiv zu bestimmender — Machtsphäre er eingetreten ist.[25]

Die Merkel'schen Ausführungen sind in mehrfacher Beziehung bedenklich.

Was die Fälle rechtswidriger, entschuldbar irrtümlicher Schädigung anbetrifft, so ist die Wirksamkeit des Täters, i n s o f e r n sie einen unbefugten Eingriff in den Rechtskreis eines Dritten darstellt, auf seinen Willen nicht zurückführbar. Der entstandene Schaden muß, wie in den Fällen nicht zurechenbaren Verhaltens, als Werk des Zufalls betrachtet werden, den der Betroffene zu tragen hat. Auch das Interessenmoment, das Merkels ganze Darlegungen beherrscht, das er aber hier anscheinend wegen der Rechtswidrigkeit des Verhaltens nicht mehr besonders hervorheben zu müssen glaubt, kann zu keiner anderen Beurteilung führen. Gewiß ist jede Tätigkeit von bestimmten Interessen getragen, auch ist das Interessenmoment objektiver Natur, trotzdem ist in den in Rede stehenden Fällen eine Verbindung von Interesse und Schaden nicht gerechtfertigt; es kann von der subjektiven Seite nicht ganz abgesehen werden. Nur wenn die Interessenwahrnehmung b e w u ß t auf Kosten anderer erfolgt, kommt eine derartige Verknüpfung in Betracht; andernfalls kann der Täter lediglich zur Herausgabe bezw. zur Abgeltung etwa gewonnener Vorteile angehalten werden.[26]

---

[24] Vgl. a. a. O. S. 160 ff.

[25] Vgl. a. a. O. S. 165 f.

[26] Zugunsten der Merkel'schen Ansicht kann man bezügl. der Zerstörung fremder Sachen auch nicht geltend machen, in der Vernichtung liege ein Verzicht auf den in der Sache verkörperten Wert, so daß es nicht unbillig sei, den Täter ersatzpflichtig zu machen. Der Vernichtungswille schließt keineswegs die Bereitschaft in sich, einen solchen Wert

Das Prinzip des „aktiven Interesses" nun sagt nichts über seinen eigenen Geltungsbereich aus. Zwar will Merkel offenbar die Fälle ausscheiden, wo das Interesse überhaupt nicht mehr als gefahrdrohend (angreifend, aktiv) erscheint und die angerichteten Schäden deshalb nicht mehr als „Kosten" der Interessenbetätigung anzusehen sind, er versäumt es aber, den Begriff des gefährlichen Verhaltens hinreichend genau zu bestimmen. Weder der Charakter, noch der Grad der Gefahr ist näher bezeichnet. So kommt es, daß er seiner Formel Tatbestände unterordnet, bei denen von einer Gefahr nicht mehr gesprochen werden kann. Es leuchtet z. B. nicht ein, daß, wer eine Willenserklärung abzugeben im Begriffe ist, den anderen Teil „gefährde", weil seine Erklärung vielleicht mit einem zur Anfechtung berechtigenden Willensmangel behaftet sein kann. Die Möglichkeit des Irrtums ist nicht größer, wie die Möglichkeit der Schädigung bei einer beliebigen anderen Tätigkeit. Mangels einer festen Begrenzung bedeutet der Merkel'sche Gedanke letzten Endes die Erhebung „des egoistischen Handelns schlechthin" zum Haftungsgrund und die Erstreckung der Ersatzpflicht auf den gesamten durch die Willensbetätigung verursachten Schaden.[27] Daneben bleibt es zweifelhaft, welche Interessen es sind, deren Verletzung haftbar machen soll. Jedes rechtmäßige Interesse kann doch wohl nicht in Frage kommen. Sonst müßte auch der im Konkurrenzkampf siegende Kaufmann den unterliegenden stets entschädigen, was Merkel sicher nicht billigen wird. Allein auch hier fehlt die Abgrenzung. Die Unbestimmtheit des Merkel'schen Prinzips zeigt sich weiter darin, daß Merkel es auch auf dem Gebiet des rechtsgeschäftlichen Verkehrs zur Anwendung bringt, obwohl dieses eine besondere Vielgestaltigkeit der Tatbestände und Interessenlagen aufweist, weshalb dort die allgemeinen Prinzipien sehr starken Veränderungen unterliegen.[28] Dabei verkennt er insbesondere den Unterschied zwischen Fällen, in denen die Gefahr von dem Interessenten hervorgerufen wird (z. B. Eisenbahnbetrieb) und Tatbeständen,

---

unbedingt, d. h. gegebenenfalls auch in bar zu opfern. Außerdem ist zu beachten, daß der zu ersetzende Schaden unter Umständen den Sachwert übersteigt. Ebensowenig zwingend ist der Hinweis auf die Zulässigkeit der Not- und Sachwehr (vgl. auch Rümelin, Ersatz S. 72, der nach geltendem Recht einen Analogieschluß aus den Vorschriften über die objektiv unberechtigte Selbsthilfe für zulässig erklärt).

[27] Vgl. Rümelin, Zurechnung, S. 34.

[28] Vgl. Mauczka, S. 213.

wo der Eintritt eines gewünschten Erfolgs in erster Linie von außen her in Frage gestellt ist (Gefahrtragung im herkömmlichen Sinne). – Ein Gedanke von solcher Unbestimmtheit und Allgemeinheit ist als Haftungsprinzip unbrauchbar.[29]

Müller-Erzbach geht grundsätzlich – also auch für das Gebiet der Verschuldenshaftung[30] – von dem vor dem Schadenseintritt bestehenden Zustand aus.[31] Diesen Zustand, der eine gewisse Wahrscheinlichkeit in sich trage, einen nachteiligen Erfolg zu entwickeln, bezeichnet er als Gefährdungszustand. Derselbe sei aber nur dann rechtserheblich, wenn die Gefahr für einen sachkundigen und umsichtigen Mann auf Grund der im Einzelfall ersichtlichen Umstände erkennbar sei und einen solchen Grad erreicht habe, daß man verständigerweise mit ihr rechne und Vorkehrungen gegen sie treffe.[32] Er könne von verschiedener rechtlichen Bedeutung sein.

Habe jemand in seinem Interesse die Gefahr einseitig hervorgerufen, so hafte er beim Eintritt des drohenden Schadens: „Gefährdungshaftung".[33] Die Haftung erfasse auch regelmäßig die Fälle höherer Gewalt. Die Ersatzpflicht sei jedoch gemindert oder ausgeschlossen, wenn der Verletzte unter Außerachtlassung der gewöhnlichen Vorsicht sich selbst gefährdet habe („Selbstgefährdung"; Beispiel: Bau eines Hauses über einem Bergwerk).[34] Auf Grund der Gefährdungshaftung seien u. a. verantwortlich Eisenbahnunternehmer, Betriebsinhaber, Reeder, Schiffs- und Floßeigner für die Besatzung, Vollstreckungsgläubiger bei verfrühter Zwangsvollstreckung und Gläubiger bei irrtümlicher Selbsthilfe.

Eine andere Beurteilung greife Platz, falls der Geschädigte das verletzte Interesse freiwillig der Gefahr ausgesetzt habe: „Interessenexponierung" (Beispiel: Aufgabe eines Gutes zur Bahn zwecks Beförderung). Hier hafte zwar auch der Urheber der Gefahr, allein seine Verantwortung beruhe nicht auf der Gefährdung, sondern darauf, daß er in gewissem Maße die Gestaltung

[29] Ueber R. u. A. Merkel siehe Rümelin, Zurechnung, S. 30 ff.

[30] Müller-Erzbach hält das Verschuldensprinzip jedoch nicht für absolut ungeeignet. Vgl. Arch. f. ziv. Pr. 106, 326.

[31] a. a. O. S. 352.

[32] a. a. O. S. 370.

[33] a. a. O. S. 360 ff.

[34] a. a. O. S. 396 § 6.

der Gefahrverhältnisse beherrsche, während der andere Teil keinerlei Einwirkungsmöglichkeit habe. An die Stelle der Gefährdungshaftung trete das „Prinzip der Gefahrtragung".[35] Naturgemäß reiche die Haftung nur soweit, wie die (objektive) Möglichkeit der Gefahrbeherrschung, weshalb hier im Gegensatz zur Gefährdungshaftung die Verantwortlichkeit mindestens für höhere Gewalt ausgeschlossen sei. Diesem Prinzip seien beispielsweise unterworfen: Eisenbahnunternehmer, Autohalter und Herbergswirte gegenüber ihren Fahr- bezw. Logiergästen, der Unternehmer beim Werkvertrag hinsichtlich der Gefahr des Untergangs und der Verschlechterung des bestellten Werks, schließlich jeder, der bei Vertragsverhandlungen, die stets mit gewissen Gefahren verbunden seien, den anderen Teil schädige (Anfechtung infolge Irrtums usw.). Ferner erklärt er auch die Fälle des gutgläubigen Eigentumserwerbs aus dem Gedanken der Gefahrbeherrschung.

Obwohl Müller-Erzbach größeres Gewicht wie Merkel auf die tatbestandsmäßige Seite legt, ist ein Fortschritt in dieser Richtung nicht festzustellen. Seine Darlegungen über den Gefahrbegriff sind nichts weiter als eine Umschreibung des adäquaten Kausalzusammenhangs, auf dessen Theorie er dabei auch mehrmals Bezug nimmt.[36] An jede Tätigkeit aber, durch welche „die objektive Möglichkeit eines Erfolgs von der Art des eingetretenen generell in nicht unerheblicher Weise erhöht" wird,[37] eine Ersatzpflicht zu knüpfen, geht zu weit; auch die durch das Erfordernis der Adäquität eingeschränkte und mit dem Hinweis auf das Interessenmoment begründete Kausalhaftung ist unannehmbar. Die Farblosigkeit seines Gefahrbegriffs gestattet es denn auch Müller-Erzbach ähnlich wie Merkel in sein System neben Fällen, in denen das Gefahrmoment in ausgeprägter Weise hervortritt, solche einzubeziehen, wo nach natürlicher Auffassung eine Gefährdung nicht vorhanden ist.

Ferner ist es verfehlt, die Fälle der Verschuldenshaftung gleichfalls unter den Gesichtspunkt der Gefahr zu stellen. Denn bei diesem ist regelmäßig nur das die Verletzung unmittelbar bewirkende Verhalten erheblich. Ist dies zwar in höchstem Grade gefährlich, so hat die Gefahr doch dem Erfolg gegenüber keine selbständige Bedeutung. Der Versuch Müller-Erzbachs, die Fälle

[35] a. a. O. S. 409 ff.

[36] a. a. O. S. 270, 363; vgl. allerdings auch S. 330 ff.

[37] Traeger, S. 159.

der Verschuldenshaftung mit denen hier in Rede stehenden zu verbinden, muß an den zu großen tatbestandsmäßigen Unterschieden scheitern.[38]

Wie Müller-Erzbach einerseits Auseinanderstrebendes vereinigt, so trennt er andererseits durch die Aufstellung des neuen Begriffs der Interessenexponierung Zusammengehöriges. Der Begriff selbst ist von Müller-Erzbach nicht genügend geklärt. Es ist nicht recht erkennbar, was die Interessenexponierung, bei welcher die Haftungsgrundlage der Gefährdung gänzlich beseitigt wird, von der Selbstgefährdung unterscheiden soll, bei der trotz geminderter oder ausgeschlossener Ersatzpflicht die genannte Haftungsgrundlage an sich bestehen bleibt. Immerhin dürfte Müller-Erzbach — was insbesondere seine Beispiele nahelegen — eine Interessenexponierung nur dann als vorliegend ansehen, wenn der Geschädigte sich das gefährdende Verhalten bezw. Unternehmen in irgend einer Weise dienstbar gemacht hat. Dieses Merkmal ist aber wiederum nicht fest umrissen. In einer Reihe von Fällen mag allerdings eine Interessenexponierung im Sinne Müller-Erzbachs einwandfrei feststellbar sein, wie ist es aber, falls beispielsweise jemand den Bannkreis eines gefährlichen Fabrikbetriebs betritt? Ist eine Interessenexponierung nur beim Kauf von dort hergestellten Waren gegeben, oder schon bei Vorverhandlungen oder auch bereits, wenn der Betreffende sonstige Zwecke verfolgt, bei denen ihm das Unternehmen nicht unmittelbar (durch seine Erzeugnisse), sondern nur mittelbar nützlich ist? Weitere Schwierigkeiten ergeben sich bei Betrieben, die wie z. B. Gasanstalten, nicht nur mit Einzelnen in Geschäftsverbindung treten (Gasbezieher), sondern auch durch ihre Einrichtungen der Allgemeinheit dienen (Straßenbeleuchtung). Nach Müller-Erzbach soll bei der Verletzung eines Passanten durch die Explosion einer in der Straße befindlichen Gasleitung entscheidend sein, ob letztere vorzugsweise der Straßenbeleuchtung, also letzten Endes auch dem Verletzten dient. Nur dann sei auf Seiten des Geschädigten eine Interessenexponierung gegeben. Diese Grenzziehung erscheint durchaus willkürlich.[39] Wie hier dürfte aber meistens die Grenze zwischen Interessenexponierung und Selbstgefährdung flüssig sein. Die Unterscheidung ist deshalb praktisch nicht verwertbar. Sie ist aber auch unbillig. Die grundsätzliche Ersetzung der Gefährdungshaftung

---

[38] Vgl. hierzu insbes. Rümelin, Ersatz, S. 24 Anm.

[39] Abgesehen davon, würde es schwer feststellbar sein, ob der Gasverbrauch der Straßenbeleuchtung in der betr. Straße den der Gasbezieher übersteigt.

durch die mildere der Gefahrtragung wäre nur dann gerechtfertigt, wenn bei der Interessenexponierung die gefährdende Tätigkeit ganz überwiegend für den sich Exponierenden ausgeübt würde, so daß demgegenüber das Eigeninteresse des Ersatzpflichtigen stark zurückträte. Das ist aber auch bei Tatbeständen zweifelsfreier Interessenexponierung meistens nicht der Fall. Man denke nur an den Eisenbahnreisenden.

Endlich begeht Müller-Erzbach denselben Fehler wie Merkel: er dehnt sein System auf das Gebiet des rechtsgeschäftlichen Verkehrs aus, ohne dessen Besonderheiten hinreichend Rechnung zu tragen.

M. Rümelin fußt gleichfalls auf Merkel. Er erkennt an, daß der Merkel'sche Gedanke ein geeignetes Mittel zur Lösung von Interessenkonflikten sei und gibt ihm ein ausgedehntes Geltungsgebiet. Außer in den Tatbeständen des Notstands usw. sei der Gedanke einer Verbindung von Interessenbetätigung und Schadensersatz vor allem wirksam und anwendbar bei gefährdendem Verhalten, d. h. dort, wo die Interessenbetätigung „nicht notwendig, sondern nur möglicher – vielleicht nur entfernt möglicherweise eine Verletzung anderer" zur Folge habe,[40] sich dabei aber immerhin „über das Niveau der ganz gewöhnlichen Vorgänge, namentlich der natürlichen Lebensfunktionen, wie essen, trinken, schlafen, spazierengehen usw." erhebe.[41] An die Seite der Haftung wegen erlaubter Verletzung trete die Verantwortlichkeit für erlaubte Gefährdung. Da jedoch das Erfordernis der „Außergewöhnlichkeit der Gefahr und des gefährdenden Verhaltens[42] nicht bestimmt genug sei, stelle die „Gefährdungshaftung"[43] ein Haftungsprinzip im strengen Sinne nicht dar, sie bezeichne nur eine der neuzeitlichen Wirtschafts- und Rechtsentwicklung innewohnende Tendenz. Die Gesetzgebung müsse deshalb im Wege der Einzelregelung vorgehen, was um so mehr geboten sei, als die in Frage kommenden Verhaltungsweisen und Interessenlagen recht vielgestaltig seien. Höchstens bezüglich erkennbarer, besonders außergewöhnlicher Gefährdung sei die Festlegung einer Haftung in allgemeiner Form denkbar. Aber auch dabei sei die Ersatzpflicht billigem Ermessen des Richters anheimzustellen. – Das Gebiet des rechtsgeschäftlichen Verkehrs, das Rümelin zu-

[40] Zurechnung, S. 45.

[41] a. a. O. S. 48.

[42] Ersatz, S. 31.

[43] Dieser Begriff ist zuerst von Rümelin geprägt.

nächst einbezogen hatte, nahm er später wieder aus. Dort genüge der Gesichtspunkt der Gefährdung nicht mehr.[44]

Rümelin faßt, wie die vorhergenannten, den Begriff der Gefahr zu weit. Wenn er bereits einen Zustand, der nur die entfernte Möglichkeit, einen nachteiligen Erfolg zu entwickeln, enthält, „gefährlich" nennt, so verflüchtigt er den Gefahrbegriff derart, daß er ein brauchbares Haftungsprinzip in der Tat nicht mehr an die Hand zu geben vermag; seine Gefährdungshaftung verdient in Wahrheit ihren Namen nicht. Immerhin zeigt der Umstand, daß er es nicht für unmöglich hält, eine Reihe von Fällen in einer grundsätzlichen Bestimmung zusammenzufassen, daß er innerhalb des Gebiets der Gefährdungshaftung einen Unterschied kennt. Er versäumt es aber, diesem Unterschied nachzugehen und sich die Frage vorzulegen, ob etwa nur in diesen Fällen von einer Gefährdungshaftung gesprochen werden könne.

Bedeutend ausgeprägter ist der Gefährdungsbegriff bei Traeger.[45] Nach Traeger ist eine Gefahr nicht schon bei der generellen Begünstigung des nachteiligen Erfolgs, sondern lediglich dann gegeben, wenn die fragliche Tätigkeit eine darüber hinausgehende eigentümliche Gefährlichkeit aufweist. Ein in diesem Sinne gefährdendes Verhalten sei, sofern es der Interessenwahrnehmung diene, eine geeignete Haftungsgrundlage.

Eine Einengung des Gefahrbegriffs zeigt sich auch bei Hedemann,[46] der die von der modernen technischen Entwicklung geschaffenen Tatbestände unter dem Gesichtspunkt der besonderen Gefährdung des Verkehrs behandelt. Verfehlt ist es aber, wenn Hedemann zur Ergänzung des Verschuldensprinzips und des in den Fällen gefährdenden Verhaltens anerkannten oder anzuerkennenden Veranlassungsprinzips das Prinzip der „konkreten Billigkeit" aufstellt. Der Begriff der Billigkeit ist zu unbestimmt, als daß von einem eigentlichen Haftungsprinzip gesprochen werden könnte. Die Einführung eines solch' allgemeinen Grundsatzes — auch für ein beschränktes Gebiet — würde insbesondere bei den verwickelten Wirtschaftsverhältnissen der Gegenwart eine große Rechtsunsicherheit nach sich ziehen und erscheint daher nicht wünschenswert. Dagegen ist der Gedanke der Billigkeit sehr wohl verwertbar zur Mil-

---

[44] a. a. O. S. 42 ff.

[45] S. 294 ff.

[46] S. 81 ff.

derung einer auf Grund anderer Prinzipien eintretenden, sich aber im Einzelfalle ausnahmsweise als zu hart herausstellenden Ersatzpflicht.

2. Abschnitt

Der Begriff der Gefährdungshaftung

Ist es den erwähnten Schriftstellern (Merkel usw.) bei ihren rechtspolitischen Erwägungen auch nicht gelungen, ein neues hinreichend genaues Haftungsprinzip zu entwickeln, so haben sie doch die Gefahr und das Interesse richtig als die Momente erkannt, mit deren Hilfe es möglich ist, die meisten durch die wirtschaftliche Entwicklung der letzten Zeit entstandenen Tatbestände befriedigend zu regeln. Es gilt daher nur, die „Gefährdungshaftung", die geeignet ist, dem Verschuldensprinzip an die Seite zu treten, in angemessener Weise zu beschränken.

Wir bestimmen allgemein: Auf Grund der Gefährdungshaftung ist ersatzpflichtig, wer durch Vermittlung eines gefährlichen Verhaltens einen Schaden verursacht; ihre Rechtfertigung findet die Verantwortlichkeit darin, daß in der Regel niemand seine Interessen auf Kosten anderer wahrnehmen darf.

Erste Voraussetzung ist, daß der Schaden von dem Ersatzpflichtigen verursacht ist. Wer nichts zu dem Schadenserfolg beigetragen hat, kann nicht verantwortlich gemacht werden, es sei denn, daß er sich durch einen besonderen Vertrag zum Ersatz verpflichtet hätte (Versicherungsvertrag). Jedoch nicht jedes Verhalten, das nicht weggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiele, kann Ursache im Rechtssinne genannt werden. Es würde zu unerwünschten Ergebnissen führen, wollte man jede condicio sine qua non als Ursache ansehen.[47] Um zu der notwendigen Beschränkung zu gelangen, ist eine generalisierende Betrachtung des Schadensereignisses erforderlich. Ein Verhalten ist nur dann Ursache eines Schadens, wenn es generell geeignet ist, den Eintritt eines derartigen Erfolgs zu begünstigen. Hiergegen wird eingewandt, daß jedes Möglichkeits- oder Wahrscheinlichkeitsurteil subjektiver Natur und deshalb unverwertbar sei. Jedes Ereignis ergebe sich zwingend aus dem vorher bestehenden Zustand. Bei vollkommener Kenntnis

[47] Das bezieht sich jedoch nur auf das Zivilrecht. Vgl. darüber Traeger, S. 75, der allerdings die Theorie des im Folgenden dargelegten adäquaten Kausalzusammenhangs auch im Strafrecht angewandt wissen will (S. 177 ff., insbes. S. 187 f.).

der Natur könne man daher die Entwicklung der Dinge voraussagen. Da wir aber über eine solche nicht verfügten, enthalte die Aussage über den etwaigen Eintritt eines Erfolgs nur die persönliche Ansicht des Urteilenden, die keinen Anspruch auf allgemeine Gültigkeit habe.[48] Richtig ist, daß im konkreten Falle, d. h. wenn sämtliche Bedingungen gesetzt sind, der Kausalablauf notwendig diesen oder jenen Erfolg zeitigen wird, also für eine Möglichkeit kein Raum bleibt. Ist z. B. beim Aufwerfen einer Münze der Wurf getan, schwebt die Münze aber noch in der Luft, so wird naturgesetzlich ein bestimmter Erfolg eintreten. Anders ist es aber, wenn die Umstände des Falles (mehr oder minder) generell ins Auge gefaßt werden. Dann sind verschiedene konkrete Gestaltungen und damit verschiedene Erfolge denkbar. Geht man in dem genannten Beispiel von dem „Aufwerfen einer Münze" als allgemein bezeichnetem Vorgang aus, so sind zwei Erfolge möglich: je nach der Beschaffenheit des Wurfs kann sowohl die Schrift wie die Zahl erscheinen. Bei regelmäßiger Form der Münze ist die Möglichkeit beider Erfolge gleich groß. Wird aber der Schwerpunkt nach der Schriftseite zu verschoben, so ist die Möglichkeit, daß die Zahl oben sein wird, größer. Denn daß dies bei einer solchen Anordnung der Bedingungen der Fall ist, sagt die Naturwissenschaft und unsere Erfahrung; die Verlegung des Schwerpunkts nach der einen Seite hin ist ein Umstand, der generell das Erscheinen der anderen Seite begünstigt. Ein solches auf Grund unseres gesamten Erfahrungswissens über eine in ihren allgemeinen Merkmalen bestimmte Situation gefälltes Urteil ist objektiv im Gegensatz zu einer Aussage, die auf beschränkter persönlicher Erfahrung beruhend, sich auf eine konkrete Sachlage (im oben bezeichneten Sinne) bezieht und deshalb nur die Stellungnahme des Urteilenden zu ihr wiedergibt.[49] Wieweit aber hat die Verallgemeinerung zu gehen? Es ist abzusehen von allen Bedingungen, die zur Zeit der Tat auch dem einsichtigsten Menschen verborgen geblieben sein würden, mit Ausnahme jedoch derer, die der Täter infolge besonderer Verhältnisse kannte. Darüber darf nicht hinausgegangen werden; andernfalls würde der Kausalzusammenhang zu stark eingeschränkt. Abzusehen ist ferner von den Um-

[48] In diesem Sinne u. A. Finger.

[49] Vgl. Traeger, S. 115 ff. Die Theorie der objektiven Möglichkeit, die auch entscheidend für die Verwertbarkeit des auf ihr aufbauenden Gefahrbegriffs ist, beruht auf den grundlegenden Untersuchungen von Kries.

ständen, die für den E r f o l g in seiner Einmaligkeit charakteristisch sind, wobei aber nicht bis zu den allgemeinsten Gattungsmerkmalen, sondern nur zu denen fortgeschritten werden kann, die den Erfolg seiner Art nach kennzeichnen, da sonst der Kausalzusammenhang zu weit würde.[50] Ist hiernach der Kausalzusammenhang durch das Erfordernis der Adäquität einzuschränken, so ist andererseits aber nicht zu verlangen, daß der Kausalzusammenhang in jedem Falle ein unmittelbarer sei. Das Vorliegen der notwendigen Kausalbeziehung ist auch dann zu bejahen, wenn der Erfolg auf eine von dem Ersatzpflichtigen geschaffene und seiner Herrschaft unterliegende Veranstaltung (z. B. Eisenbahnbetrieb oder Tier) zurückzuführen ist.

Da, wie bereits ausgeführt, die Verursachung allein zur Begründung der Verantwortlichkeit nicht hinreicht, müssen stets weitere Momente dazu treten. Bei der Gefährdungshaftung ist es zunächst die Gefährdung: der Erfolg muß durch Vermittlung eines gefährlichen Verhaltens verursacht sein, d. h. die schädigende Tätigkeit eine über die bei der Verursachung erforderliche Begünstigung hinausgehende, derart ausgeprägte Gefährlichkeit aufweisen, daß ihr eine selbständige Bedeutung der Verletzung gegenüber zukommt. Wann ist dies aber der Fall? Hierbei ist zweckmäßigerweise an die generalisierende Methode der adäquaten Kausaltheorie anzuknüpfen, und zwar ist bei der Verallgemeinerung bis zur Grenze des Möglichen weiterzugehen. Wird z. B. bei einem Beförderungsunfall die Kausaltheorie zu berücksichtigen haben, ob derselbe sich auf der Strecke X oder Y ereignet hat, so ist hier auch von diesen Umständen abzusehen und lediglich zu prüfen, ob das Beförderungsmittel a l s s o l c h e s i n r e g e l m ä ß i g e r G e s t a l t u n g gefahrvoll ist. Dadurch wird der Kreis der in Betracht kommenden Verhaltungsweisen auf diejenigen eingeschränkt, denen notwendig und erkennbar eine „spezifische" Gefährlichkeit innewohnt. Diese eigentümliche Gefahr muß aber eine gewisse Intensität erreichen, wenn anders sie neben dem Erfolg bedeutsam sein soll. Es ist zunächst ein nicht unerheblicher Grad der Gefahr erforderlich – eine Voraussetzung, die nur dann als gegeben anzusehen ist, wenn der Ersatzpflichtige entweder außerordentliche, sich verhältnismäßig leicht seiner Herrschaft entziehende Kräfte entfaltet (z. B. Explosivkräfte) oder Stoffe benützt, die solche Kräfte leicht zu entwickeln vermögen, oder seine Tätigkeit unter Bedingungen vornimmt, die in besonderem Maße seinen Einfluß entrückt, die

[50] Vgl. zur „Generalisierung" Traeger, S. 124 ff.

Auslösung schädigender Kräfte erhöht begünstigen.[51] Weiter müssen die gefährlichen Kräfte vorzugsweise zerstörender Natur sein, d. h. die Eignung besitzen, den Tod oder die Verletzung von Menschen, die Vernichtung oder Beschädigung von Sachen, also eine Verminderung der vorhandenen Güter herbeizuführen. Dabei ist zu verlangen, daß ernste Schäden drohen, weswegen aber die Ersatzpflicht nicht ausgeschlossen ist, wenn im Einzelfalle nur eine geringfügige Verletzung eintritt. Endlich ist erforderlich, daß die gefährdende Tätigkeit an sich auf eine längere Dauer angelegt ist; es muß normalerweise, nicht jedoch stets im Einzelfalle, ein Gefahr z u s t a n d vorliegen. Nicht notwendig dagegen ist, daß die Gefahr stets eine allgemeine sei. Unter den angegebenen Bedingungen wird sie bereits regelmäßig so ausgeprägt — und zwar ohnehin häufig als allgemeine Gefahr — in die Erscheinung treten, daß jeder in ihren Bereich Kommende ohne weiteres mit ihr rechnet, und eine rechtliche Sonderbehandlung gegenüber dem Erfolg geboten und gerechtfertigt ist. Dieser Gefahrbegriff ist auch scharf genug, um Grundlage eines Haftungsprinzips zu sein.[52] Zwar besitzen die Momente der Außerordentlichkeit und Unbeherrschbarkeit, die von besonderer Bedeutung sind, eine gewisse Dehnbarkeit. Nachdem aber die Entwicklung der Industrie und des Verkehrs während der letzten hundert Jahre unseren Blick für solche Erscheinungen geschärft hat, dürfte dem Richter hierin ein ausreichend sicheres Urteil zuzutrauen sein.

Neben der Gefährdung ist der Gefährdungshaftung das Interessenmoment wesentlich. — Trotz seiner Gefährlichkeit ist ein Verhalten der gekennzeichneten Art nicht als rechtswidrig anzusehen, da der Gefährdende innerhalb seines Rechtskreises bleibt. Der Umstand, daß er ihn zu überschreiten droht, kann zu keiner anderen Beurteilung führen. Doch wäre wegen der Gefährlichkeit ein Verbot angezeigt; der Staat müßte die fragliche Tätigkeit untersagen. Bei folgerichtiger Durchführung dieses Gedankens würde aber die Bewegungsfreiheit in unerträglicher Weise verkümmert; geradezu jeder Fortschritt wäre unmöglich. Deshalb wird der Staat die auf dem

[51] Das Gefahrurteil kann sich natürlich mit der Zeit ändern. Fortgeschrittene Technik gestaltet unter Umständen einen anfangs gefährlichen Betrieb zu einem ungefährlichen.

[52] Nicht zugestimmt kann daher Fischer werden, der den Gefahrbegriff für so schwankend hält, daß seine Verwertung überhaupt unmöglich sei. Gegen Fischer auch Rümelin, Ersatz, S. 31 Anm. 1 und Müller-Erzbach, S. 361 Anm. 45a.

Spiele stehenden Interessen gegeneinander abwägen und, falls sich die gefährdende Tätigkeit als höherwertiger ergibt, von einem Verbote Abstand nehmen oder doch, sofern trotzdem ein solches unvermeidlich ist, sich vorbehalten, die gefährdende Tätigkeit im Einzelfalle auf Grund besonderer Prüfung zu gestatten.[53] Das kann aber nicht ohne Ausgleich geschehen. Der Gefährdende nimmt stets in erster Linie eigene Interessen wahr. Die Gestaltung der gefährlichen Tätigkeit ohne Auferlegung einer Ersatzpflicht wäre daher gleichbedeutend mit der Erlaubnis, seine Interessen gegebenenfalls auf Kosten anderer zu verfolgen. Daß dies nicht angängig ist, hat Merkel überzeugend dargetan; die Freiheit und Rechtmäßigkeit der gefährlichen Tätigkeit kann nur um den Preis der Verantwortlichkeit erkauft werden.

Außer den entscheidenden Momenten der Gefährdung und des Interesses sprechen aber noch weitere Erwägungen für die Verantwortlichkeit. Die Haftung spornt den Ersatzpflichtigen zu höchster Sorgfalt an. Es liegt in seinem eigenen Interesse, die Gefährdung auf das geringstmögliche Maß herabzudrücken. Die Haftung übt also einen erzieherischen Einfluß aus, sie hat vorbeugende Wirkung.[54] Ferner fällt ins Gewicht, daß ohne die Gefährdungshaftung der Verletzer versuchen müßte, dem Schädiger innerhalb des gefährdenden Verhaltens ein spezielles Verschulden nachzuweisen.[55] Dies würde aber häufig nicht einfach sein. Denn in den meisten Fällen handelt es sich um Betriebsunfälle, bei denen der Verschuldensnachweis Kenntnis der Betriebsverhältnisse und technisches Wissen erfordert, worüber die wenigsten Geschädigten verfügen dürften. Diese Schwierigkeit, die auch durch eine Umkehr der Beweislast nicht völlig behoben würde, beseitigt die Gefährdungshaftung. Sie schafft klare Verhältnisse und ist deshalb geeignet, zur Verminderung der Rechtsstreitigkeiten beizutragen.[56]

Was die Rechtsnatur der Gefährdungshaftung anbelangt, so ist sie, wie die Verschuldenshaftung eine solche aus unerlaubter Handlung. Das mag seltsam sein, da die gefährdende Tätigkeit rechtmäßig ist. Allein der Wider-

---

[53] Man denke an die „Konzession"; zur Rechtsnatur derselben vgl. O. Mayer, S. 249 ff.; Fleiner, S. 357.

[54] Vgl. Merkel, Kollision, S. 177 f.; Rümelin, Ersatz, S. 36 ff.

[55] Daß dies trotz der Rechtsmäßigkeit des Gesamtverhaltens an sich möglich ist, wird weiter unten bei der Erörterung der Rechtsnatur der Gefährdungshaftung gezeigt.

[56] Vgl. Müller-Erzbach, Arch. f. ziv. Pr., 106, 317 ff., insbes. 319.

spruch ist nur ein scheinbarer. Denn gebilligt sind lediglich die der gefährdenden Tätigkeit zugrunde liegenden Interessen, nicht aber der einzelne die Ersatzpflicht auslösende Schadenserfolg, der garnicht in der Richtung jener liegt. Rechtmäßig ist daher die Tätigkeit als Ganzes, nicht dagegen das innerhalb des Gefährdungszustandes wenigstens theoretisch unterscheidbare, spezielle Verhalten, das — in einem Tun oder Unterlassen bestehend — den nächsten Grund des Schadens bildet.[57] Mehr wie Rechtswidrigkeit verlangt aber der Begriff der unerlaubten Handlung nicht, ein Verschulden braucht nicht vorzuliegen.[58] Die Fälle der Gefährdungshaftung unterliegen deshalb grundsätzlich den allgemeinen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen (Verjährungsvorschriften usw.).

Haftbar ist der Urheber der Gefährdung, d. h. derjenige, welcher — Herr der gefährdenden Tätigkeit — einerseits deren Vorteile genießt, andererseits die notwendigen Aufwendungen trägt. Da die Gefährdungshaftung vorzugsweise auf objektiven Momenten beruht, setzt die Verantwortlichkeit Deliktsfähigkeit nicht voraus; auch ein Unzurechnungsfähiger kann Subjekt eines gefährdenden Verhaltens und deshalb ersatzpflichtig sein. Das gilt jedoch nicht für die Begründung des Gefährdungszustandes. Dieser kann für den Unzurechnungsfähigen nur durch seinen gesetzlichen Vertreter geschaffen werden.[59]

Der Umfang der Ersatzpflicht ergibt sich aus dem Begriffe der Gefährdungshaftung: die Verantwortlichkeit beschränkt sich auf die Schäden, die sich als Auswirkung der Gefährdung darstellen, aus welcher die Haftung fließt. Die Haftung ist daher bei höherer Gewalt regelmäßig ausgeschlossen,

---

[57] Dieser Grund ist nicht zu verwechseln mit der Ursache im Sinne der adäquaten Kausaltheorie. Wenn dort unerkennbare Bedingungen nicht zu berücksichtigen sind, so darf dies bei der Frage der Rechtswidrigkeit nicht geschehen. Für die Rechtswidrigkeit muß es genügen, wenn der mißbilligte Erfolg irgendwie auf ein menschliches Verhalten zurückführbar ist. Im Sinne des Textes die herrschende Meinung; vgl. Gierke, III S. 914 und die dort vermerkte Rechtsprechung des Reichsgerichts; Stein-Jonas, Anm. II, 2 zu § 32; A. A. Enneccerus, I, 2 § 449 Anm. 1. — Aus der Rechtswidrigkeit folgt, daß der Ersatzpflichtige bzw. seine Gehilfen sich strafbar machen, wenn sie in Kenntnis der (konkreten) Verdichtung der Gefahrmomente ihre Betätigung fortsetzen.

[58] Vgl. KRGR. Vorbem. 1 zu § 823.

[59] Vgl. dazu KRGR. Anm. 4 zu § 833; ähnlich Planck, Anm. 3c zu § 833. A. A. Staudinger, Anm. 5e zu § 833.

weil der Schaden dann seine Grundlage in dieser, nicht aber in der Gefährdung hat. Ist der Unfall von dem Geschädigten mitverursacht, so muß – insbesondere bei schuldhafter Mitwirkung – eine Milderung der Haftung eintreten, die je nach dem Maße der Mitwirkung bis zum völligen Ausschluß derselben gehen kann (§ 254).

Die Haftung ist grundsätzlich als abdingbar zu betrachten.

Zweiter Teil

Die Gefährdungshaftung im Gesetz

Einleitung

Unsere Gesetzgebung bekennt sich zu dem Grundsatz der Schuldhaftung (§§ 823, 276). Die Gefährdungshaftung ist in allgemeiner Form nicht festgelegt. Man befürchtete hauptsächlich, eine allgemeine Gefährdungshaftung werde die von ihr Betroffenen zu stark belasten. So wurde ein in der II. Kommission zur Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Anlehnung an das spanische Recht gestellter Antrag auf Aufnahme einer etwas allgemeiner gehaltenen Bestimmung (§ 734a) abgelehnt.[60] Man glaubte, der neuzeitlichen Entwicklung durch Schaffung von Vorschriften von Fall zu Fall hinreichend Rechnung tragen zu können. Auf diese Weise hat denn der Gedanke der Gefährdungshaftung Eingang in unsere Gesetzgebung gefunden; er ist in einer Reihe von Einzelregelungen wirksam. Doch besteht keine völlige Einigkeit darüber, welche der Vorschriften, die eine Ersatzpflicht an schuldlose Handlungen knüpfen, als Anwendungsfälle des Prinzips der Gefährdungshaftung anzusehen sind.

1. Abschnitt

Fälle, die mitunter, jedoch zu Unrecht, zur Gefährdungshaftung gerechnet werden

Keine Gefährdungshaftung ist es, wenn derjenige, der eine Willenserklärung abgegeben, sie aber nach §§ 119, 120 angefochten hat, gemäß § 122 dem Erklärungsempfänger oder, falls es sich um eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, jedem Dritten den Vertrauensschaden ersetzen muß.

[60] § 734a lautete: „Wer Sachen aufbewahrt, die sich leicht entzünden oder leicht explodieren, ist, wenn durch ihre Entzündung oder Explosion das Leben, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird, verpflichtet, dem Beschädigten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß der Schaden durch Verschulden des Verletzten oder höhere Gewalt entstanden ist."

Weder v o r noch n a ch der Abgabe der Erklärung gefährdet der Erklärende jemanden. Was die Zeit v o r der Abgabe der Willenserklärung anbelangt, so stellt die Geneigtheit des Willens zu einem bestimmten, obschon unter Umständen schädigenden Tun einen Gefährdungszustand im Sinne der Gefährdungshaftung wenigstens ohne weiteres nicht dar. Sonst könnte man sogar die Verschuldenshaftung durch die Gefährdungshaftung ersetzen.[61] Zudem scheitert die Annahme einer Gefährdungshaftung daran, daß bei der beabsichtigten Tätigkeit, nämlich der Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Erklärung, die Möglichkeit einer Schädigung infolge Irrtums (§ 119) oder unrichtiger Uebermittlung (§ 120), wie bereits oben erwähnt,[62] im allgemeinen zu gering ist. N a ch der Abgabe der Willenserklärung dagegen ist für eine objektive Schädigungsmöglichkeit überhaupt kein Raum mehr. Sofern ein Willensmangel vorlag, ist der rechtswidrige Eingriff in den fremden Rechtskreis mit der Erklärung vollendet. Mögen die Beteiligten sich darüber auch in Ungewißheit befinden, die schädigende Kausalreihe ist in Lauf gesetzt. Die spätere Anfechtung stellt dies nur endgültig klar.[63] Schließlich ist es auch deshalb unmöglich, die Ersatzpflicht des Anfechtenden als Gefährdungshaftung aufzufassen, weil keine zerstörenden Kräfte entfaltet werden; in Frage stehen nur nachteilige Vermögensverschiebungen. — Der für die Haftung entscheidende Gesichtspunkt dürfte in dem Vertrauen zu erblicken sein, das in dem Erklärungsempfänger bezw. dem Dritten erweckt wird, und das — soll die Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs nicht leiden — nicht getäuscht werden darf.[64] Ebenso ist die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht nach § 179 Abs. 2 zu beurteilen.

Aehnlich verhält es sich hinsichtlich des § 717 Abs. 2 ZPO., wonach der Kläger im Falle der Aufhebung oder Abänderung eines von ihm erstrittenen, vorläufig vollstreckbaren Urteils den Schaden zu ersetzen hat, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urteils oder eine zur Abwendung derselben gemachte Leistung entstanden ist. V o r der Vollstreckung kann von einer Gefährdung nicht wohl die Rede sein, da mit dem derselben zugrunde liegenden richterlichen Erkenntnis eine gewisse Gewähr für ihre (materielle)

---

61 Vgl. oben S. 19 f.

62 S. 17.

63 Vgl. dazu Gierke, III § 212 III, 2 S. 913 (insbes. Anm. 31).

64 Vgl. Enneccerus, I, 1 § 199 A. IV. und B.

Rechtmäßigkeit gegeben ist. **M i t** der Vollstreckung aber ist gegebenenfalls die Schädigung abgeschlossen. Nichtsdestoweniger liegt der Haftung ein der Gefährdungshaftung verwandter Gedanke zugrunde. Sie entspringt der Erwägung, daß die Vollstreckung vor Beendigung des Rechtsstreits eine dem Interesse des Klägers dienende Regelwidrigkeit ist, die dem Kläger nur unter der Bedingung gestattet werden kann, daß er das mit der ungeklärten Rechtslage verbundene Risiko trägt, d. h. den Beklagten schadlos hält, wenn die Vollstreckung sich als ungerechtfertigt erweist.[65] Gleiches gilt entsprechend für die Haftbarkeit bei sonstigen, vorläufigen, prozessualen Maßnahmen, denen die erforderlichen Voraussetzungen fehlten (§§ 302, Abs. 4, 600, Abs. 2, 945 ZPO.) und bei unberechtigter Selbsthilfe (§§ 229, 231). — Alle diese Fälle, einschließlich der §§ 122, 179, Abs. 2, können, wie dies vielfach geschieht, unter der Bezeichnung des „Handelns auf eigene Gefahr" zusammengefaßt werden, wobei allerdings zu beachten ist, daß damit nicht sowohl der **G r u n d** der Haftung, als vielmehr die **F o l g e** der gesetzlichen Regelung umschrieben ist.

Auch die Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn für schädigendes Verhalten seiner Hilfspersonen, Erfüllungsgehilfen und gesetzliche Vertreter (§§ 831, 278) kann nicht als Gefährdungshaftung angesehen werden.[66] Die Frage, ob man durch die — häufig unumgängliche — Heranziehung von Hilfskräften nach psychologischen Gesetzen notwendig Dritte oder den Gläubiger „gefährdet", ist nicht leicht zu beantworten. Der Umstand, daß der Herangezogene hauptsächlich nicht in eigenem, sondern in fremdem Interesse tätig wird, ist geeignet, eine Verminderung der Sorgfalt herbeizuführen, welcher der Geschäftsherr nur unvollkommen durch Ueberwachung begegnen kann. Andererseits ist zu beachten, da die eigene deliktische Haftbarkeit des Gehilfen bestehen bleibt und ihm zuweilen persönliche Nachteile von Seiten des Geschäftsherrn drohen,[67] was einen hemmenden Einfluß hat. Immerhin dürfte bei Abwägung dieser Momente das erstere überwiegen, wobei insbesondere

---

[65] Vgl. Enneccerus I, 1 § 199 III, Gierke III a. a. O. S. 912 f. Gleicher Ansicht wohl auch das Reichsgericht (vgl. RG. 74, 249; 58, 238) und Stein-Jonas, Anm. II und VI zu § 717.

[66] Anders ist es bei den weiter unten zu besprechenden Sonderfällen: § 485 HGB.; §§ 3, 4 Ziff. 3 Binn. Schiff. Ges.; §§ 22, 23 Flöß. Ges.

[67] Z. B. Entlassung usw.

ins Gewicht fällt, daß eine unerlaubte Handlung keineswegs immer vorliegt, außerdem der Handelnde meistens weniger begütert wie der Geschäftsherr ist und deshalb nicht so häufig von dem Geschädigten zum Ersatz herangezogen wird. Eine in etwa erhöhte generelle Schädigungsmöglichkeit ist nicht zu verkennen. Dieselbe erhebt sich aber nicht derart über das gewöhnliche Maß, daß sie sich als eine Gefährdung darstellte. § 831 setzt denn auch grundsätzlich ein Eigenverschulden des Geschäftsherrn voraus. Er haftet für einen Schaden, den ein von ihm zu einer Verrichtung Bestellter in Ausführung derselben widerrechtlich einem Dritten zufügt, nur, wenn er bei der Auswahl seines Gehilfen und — soweit er dazu verpflichtet war — bei der Ueberwachung desselben und der Beschaffung der notwendigen Geräte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet hat, oder der Schaden auch ohnedies eingetreten sein würde. Die Beweislast hierfür ist aber ihm aufgebürdet, das Gesetz stellt eine Schuldvermutung zu seinen Ungunsten auf. Dies allerdings ist zum Teil durch die erhöhte Schädigungsmöglichkeit veranlaßt. Wäre schon die gewöhnliche Beweislastregelung wegen des Beweisnotstandes, in dem der Verletzte sich meistens befinden würde, unbillig gewesen, so erschien eine Umkehrung der Beweislast in Anbetracht der von dem Geschäftsherrn in seinem Interesse vorgenommen, nicht ganz ungefährlichen Erweiterung seines Wirkungskreises um so mehr geboten.[68] § 278 dagegen verlangt kein Eigenverschulden des Geschäftsherrn. Trotzdem ist dies nicht durch die erhöhte Schädigungmöglichkeit bedingt; sonst wäre es unerklärlich, warum man sich bei § 831 mit der Umkehrung der Beweislast begnügt hat. Daß der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und seines Erfüllungsgehilfen wie ein eigenes zu vertreten hat, folgt vielmehr aus dem zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Vertragsverhältnis. Auf Grund desselben schuldet er stets eine sorgfältige Leistung; läßt er sie von einem Anderen bewirken, so hat er für diese einzustehen.[69]

Geradeso liegt die Sache bei der Haftung der juristischen Personen des privaten und öffentlichen Rechts für ihre verfassungsmäßig berufenen Vertreter (§§ 31, 89, Abs. 1): es ist eine erhöhte Schädigungsmöglichkeit vorhanden,[70] ohne daß die Haftung hierin ihren Grund hätte. Die Ersatzpflicht

[68] Vgl. auch Fromherz, S. 189.

[69] Vgl. Enneccerus, I, 2 § 267 I, 1. A. A. KRGR. Anm. 1 zu § 278; Planck, Anm. 1 zu § 278 (im Gegensatz zur früheren Auflage).

wurzelt im sozialen Verbandsrecht. Die Willensbildung der juristischen Person erfolgt vermittels ihrer Organe; deren Tun ist kein fremdes, sondern ihr eigenes, dessen Folgen sie daher zu tragen hat.[71]

Weiter gehört nicht zur Gefährdungshaftung die Verantwortlichkeit des Gastwirts, der, wenn er gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, nach § 701 für den Schaden haftet, den ein im Betrieb dieses Gewerbes aufgenommener Gast durch den Verlust oder die Beschädigung der von ihm eingebrachten Sachen erleidet. Gewisse Gefahren sind zwar dem Gasthofsbetrieb unleugbar eigentümlich, von einer Gefährdung läßt sich aber unter den heutigen Verhältnissen nicht sprechen. Außerdem kommt § 701 nur dem Vertragsgegner[72] zugute, während der Schutz der Gefährdungshaftung ohne Rücksicht auf ein etwaiges Vertragsverhältnis besteht. Der rechtspolitische Grund der Haftung liegt allerdings nicht ganz klar zutage. Die Motive betonen besonders, daß es — beließe man es bei dem Verschuldensprinzip — dem Gast schwer fallen dürfte, den Verschuldensnachweis zu erbringen, und daß diese Schwierigkeit auch durch Umkehrung der Beweislast nicht ganz beseitigt werde. Daneben ist m. E. der Umstand von Bedeutung, daß die Sicherheit der Sachen in erster Linie von den von dem Wirt getroffenen Einrichtungen abhängt. Es erscheint angemessener das mit der Vertragsausführung verbundene Risiko dem Vertragsteil aufzuerlegen, der es vorzugsweise beherrscht. Aus ähnlichen Erwägungen dürfte sich auch die Haftung der Eisenbahn für die ihr zur Beförderung übergebenen Güter (§§ 456 ff. HGB.) und die Verantwortlichkeit der Post für Postsendungen und Beschädigungen der Reisenden (§§ 6, 11 Nr. 2 Postges.) erklären.[73]

Ferner scheidet § 829 aus, der Unzurechnungsfähige und Kinder (§§ 827, 828) für die von ihnen verursachten Schäden hilfsweise nach Maßgabe der Billigkeit haftbar macht. Zwar ist mit dem Zustand der Nichtzurechnungsfähigkeit eine erhöhte Schädigungsmöglichkeit verbunden, dieser ist aber nicht von dem Ersatzpflichtigen hervorgerufen, sondern haftet seiner Person an. Es

---

[70] Rümelin weist hierbei zutreffend auch auf die großen Machtmittel hin, die häufig in den Händen der Organe juristischer Personen vereinigt seien (Ersatz, S. 41).

[71] Vgl. Gierke, III. § 213, V. S. 933; Enneccerus, I, 1 § 103, 2.

[72] Damit soll aber über die Streitfrage, ob Voraussetzung der Haftung ein Vertrag im eigentlichen Sinne ist, nichts ausgemacht sein.

[73] Vgl. Enneccerus, I, 1 § 199 A V.

geht auch nicht an, die den Kindern und Unzurechnungsfähigen gelassene relative Bewegungsfreiheit, wie dies Sjoergren[74] und Müller-Erzbach[75] tun, als einen denselben (besonders) eingeräumten, aber Dritte gefährdenden Vorteil anzusehen, der durch die Verantwortlichkeit wieder ausgeglichen werden müßte. Das ist eine dem natürlichen Empfinden widerstreitende, völlig verfehlte Betrachtungsweise.[76] — Die Haftung trägt Ausnahmecharakter und beruht ausschließlich auf Billigkeitserwägungen.

Schließlich kann auch § 26 Gew.O. nicht zur Gefährdungshaftung gerechnet werden.

§ 26 lautet: „Soweit die bestehenden Rechte zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstück auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigentümer oder Besitzer des letzteren eine Privatklage gewähren, kann diese Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebs, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen, oder wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden." Er gibt lediglich der auf Grund sonstiger Vorschriften zulässigen Abwehrklage ein anderes Ziel: das Einstellungsbegehren wird ausgeschlossen; statt dessen kann Anbringung ausreichender Schutzvorrichtungen und hilfsweise[77] Schadloshaltung verlangt werden. Die Voraussetzungen der Schadloshaltungsklage sind daher die gleichen, wie die der Abwehrklage.[78] Gleich muß deshalb auch der allgemeine Rechtscharakter beider sein. Wie die Abwehrklage ein Ausfluß der Herrschaft des Eigentümers beziehungsweise Besitzers über die Sache ist, so auch die Schadloshaltungsklage; sie gehören beide ihrer inneren Natur nach dem

---

[74] S. 418 ff.

[75] Arch. f. ziv. Pr. 106, 394 f.

[76] Vgl. Rümelin, Ersatz, S. 51 f.

[77] Der subsidiäre Charakter des Schadloshaltungsanspruchs ist nicht unbestritten. Wie hier die herrschende Meinung; vgl. u. a. v. Landmann, Anm. 5 zu § 26. A. A. Riehl in Gruch. 51, 154 ff.

[78] Wie diese einerseits erforderlich sind, so sind sie andererseits auch ausreichend; es ist kein Verschulden erforderlich (so die herrschende Meinung; a. A. Hörle in Verw. Arch. 10, 379 f.).

Sachenrecht an, während die Gefährdungshaftung dem Schuldrecht zuzurechnen ist.

Immerhin könnte man noch mit einer gewissen Berechtigung bei § 26 a. a. O. von einer Gefährdungshaftung sprechen, wenn die Voraussetzung der Abwehr- und damit der Schadloshaltungsklage mit denen der Gefährdungshaftung im wesentlichen übereinstimmten. Das ist aber nicht der Fall. Die Rechtsbehelfe zur Verwirklichung der Befugnis des Eigentümers, andere von jeder Einwirkung auf die Sache auszuschließen, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen (vgl. § 903), regeln die §§ 985 ff., 1004. Von diesen scheiden im vorliegenden Zusammenhange die §§ 985 ff. aus, da sie die Beeinträchtigung des Eigentums durch Entziehung und Vorenthaltung des Besitzes betreffen. Hinsichtlich sonstiger Beeinträchtigungen bestimmt § 1004, daß der Eigentümer, falls die Beeinträchtigung noch andauert, die Beseitigung derselben verlangen (a. a. O. Abs. 1 Satz 1), falls sie bereits in der Vergangenheit liegt, jedoch weitere Beeinträchtigungen besorgen läßt, auf Unterlassung klagen kann (a. a. O. Abs. 1 Satz 2). Die erste Möglichkeit dieser Vorschrift kommt gleichfalls nicht in Betracht. Denn die Gefährdung als solche stellt noch keine Beeinträchtigung im Sinne dieser Vorschrift dar, da sie nicht in einer körperlichen, sinnlich wahrnehmbaren Einwirkung besteht.[79] Bei ihrer Verwirklichung aber handelt es sich ausschließlich um einmalige („spontane") Schädigungen, während es bei § 1004, Abs. 1, Satz 1, unerläßlich ist, daß die Beeinträchtigung **selbst**, nicht nur ihre Wirkung fortbesteht.[80] Bei § 1004, Abs. 1, Satz 2, sind allerdings gewisse Berührungspunkte mit der Gefährdungshaftung festzustellen. Jede Gefährdung enthält die Besorgnis von Beeinträchtigungen. Der Abwehranspruch, der eine stattgefundene Beeinträchtigung voraussetzt, bezieht sich jedoch lediglich auf die Zukunft. Daraus hat das Reichsgericht in dauernder Rechtsprechung die Folgerung gezogen, daß § 26 a. a. O. hinsichtlich der vor der Klageerhebung angerichteten Schäden nicht Platz greife.[81] Das geht zwar zu weit. Die Möglichkeit, Schadloshaltung zu verlangen, ist von dem Augenblick ab gegeben, in dem die Voraussetzungen des Abwehranspruchs eintreten. Denn in

---

[79] Vgl. RG. 50, 228; KRGR. Anm. 1 zu § 906.

[80] Vgl. KRGR. Anm. 1 zu § 1004.

[81] Vgl. RG. 105, 214 u. die dort angeführten Entsch. Gleicher Ansicht: v. Landmann, Anm. 5 zu § 26; Rohrscheidt Anm. 8 zu § 26.

diesem Zeitpunkt wird die Beschränkung der Anliegerrechte ohne Rücksicht auf Abmahnung und Klageerhebung zur Wirklichkeit.[82] Jedenfalls wird aber die erste Beeinträchtigung von der Schadloshaltung nicht umfaßt. Wie sie nur Voraussetzung, nicht Gegenstand des auf die Zukunft zielenden Abwehranspruchs ist, so kann sie auch bei der Schadloshaltung lediglich Grundlage späterer Ersatzansprüche sein. Sonst würden die Anlieger Ersatz für Schäden verlangen können, die auch mit der Abwehrklage nicht zu verhindern waren. Die der schädigenden Einwirkung vorausgegangene Gefährdung begründet also allein einen Ersatzanspruch noch nicht. Eine dem § 1004 entsprechende Regelung enthält für den Besitzer § 862, für den deshalb Vorstehendes gleichfalls zutrifft. Nun kann allerdings darüber hinaus der Eigentümer eines Grundstücks nach § 907 Satz 1 verlangen, daß auf dem Nachbargrundstück nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benützung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat.[83] § 907 setzt demnach eine stattgefundene Beeinträchtigung nicht voraus; er ist ein Mittel vorbeugenden Rechtsschutzes. Dafür fordert er aber, daß eine unzulässige Einwirkung mit Sicherheit zu erwarten sei. Diese Voraussetzung ist aber, wie Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Vorschrift zeigen, bei einer Gefährdung noch nicht erfüllt.[84] Die Anlage muß eine Einwirkung notwendig nach sich ziehen; eine Wahrscheinlichkeit, mag sie auch hoch sein, genügt nicht. Die Notwendigkeit braucht zwar keine naturgesetzliche zu sein, die Verhältnisse müssen aber derart liegen, daß man sagen kann, nach den Erfahrungen des täglichen Lebens werde eine Einwirkung bei ordnungs- und bestimmungsgemäßer Benützung der Anlage ohne weiteres eintreten. Es ist wenngleich keine absolute, so doch eine relative Gewißheit unumgänglich.[85] Auch hier ist demnach die Abwehrklage an besondere, aus ihrer Eigenart sich ergebende Voraussetzungen geknüpft.

---

[82] In diesem Sinne insbes. Meisner, Nachbarrecht, S. 533 f.; vgl. ferner Riehl in Gruch. 51, 155 f.; KRGR. Vorbem. 1 zu § 823; Planck, Anm. 2b zu § 903.

[83] Schreiben die Landesgesetze einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vor, und entspricht die Anlage diesen Bestimmungen, so kann die Beseitigung der Anlage dagegen erst verlangt werden, wenn die Einwirkung tatsächlich hervortritt (Satz 2 des § 907).

[84] Vgl. RG. 50, 229.

[85] Vgl. RG. in JW. 1910, 20.

Der Rechtscharakter des Schadloshaltungsanspruchs erhellt des näheren aus folgenden Erwägungen: § 26 a. a. O. entzieht den Anliegern bestimmte Rechte; es handelt sich um eine enteignungsähnliche Rechtsverkürzung, die auf dem Gedanken beruht, daß es volkswirtschaftlich unerwünscht sei, wenn die Anlieger wegen verhältnismäßig geringfügiger Beeinträchtigungen die Einstellung eines von der Verwaltungsbehörde genehmigten, eingerichteten Gewerbebetriebs erzwingen könnten. Diese Rechtsverkürzung auszugleichen, ist die Aufgabe des Schadloshaltungsanspruchs, der daher in eine Linie mit dem Anspruch auf eine Enteignungsentschädigung eine Ueberbau- oder Notwegrente usw. zu stellen ist.[86]

2. Abschnitt

Die Fälle der Gefährdungshaftung

A.

Die Reichsgesetzgebung

a) Das Bürgerliche Gesetzbuch

Das Bürgerliche Gesetzbuch verzichtet darauf, die durch die eingangs erwähnte Entwicklung der Technik geschaffenen Sachverhalte zu regeln; es überläßt dies der Sondergesetzgebung. So finden sich nur zwei Fälle einer Haftung ohne Verschulden, die auf dem Gedanken der Gefährdung beruhen: die Tierhalterhaftung (§ 833) und die Haftung für Wildschaden (§ 835). Beide Tatbestände haben bereits im früheren Recht eine Rolle gespielt.

[86] So auch die herrschende Meinung; vgl. u. a. Enneccerus I, 1 § 199 A I, 1b; II, 1 § 53 II, 3 (Wolff). Nicht ganz richtig ist es allerdings, wenn Wolff (in Enneccerus a. a. O.) die Einwirkungen auf die Anliegergrundstücke als rechtmäßig bezeichnet. Das trifft nur hinsichtlich dauernder oder regelmäßig wiederkehrender (periodischer), also in ihrer konkreten Erscheinung notwendiger Einwirkungen zu. Für diese, die mit dem Betrieb innerlichst verknüpft sind, bedeutet die Beschränkung der Abwehrrechte der Anlieger durch § 26 a. a. O. gleichzeitig die Rechtsmäßigkeitserklärung; sie dürfen auch bewußt ausgeübt werden, ohne daß sich der Unternehmer einer Sachbeschädigung schuldig machte. Anders verhält es sich aber bei den spontanen Auswirkungen eines Gefährdungszustandes, bei denen ja, wie aus den Ausführungen des Textes hervorgeht, unter Umständen § 26 a. a. O. nach Maßgabe des § 1004 Abs. 1 Satz 2 Platz greifen kann.

§ 833. Das gemeine Recht verpflichtete den Eigentümer eines Tieres, auch wenn ihn kein Verschulden traf, zum Ersatz des Schadens, den dasselbe durch eine dem gewöhnlichen Verhalten der Tiere seiner Gattung widersprechende Tätigkeit oder durch Abweiden fremden Geländes angerichtet hatte.[87] Der I. Entwurf zum BGB., der nicht den Eigentümer, sondern den Halter des Tieres haftbar machte, ließ dagegen die Ersatzpflicht nur bei Verschulden eintreten, verlangte aber von dem Halter eine besondere Vorsorge und Aufsicht (§ 734 Abs. 1). Er folgte dabei im wesentlichen dem Preußischen Allgemeinen Landrecht (§ 73 I, 6). Der II. Entwurf unterschied zwischen Haus- und sonstigen Tieren. Hinsichtlich der Haustiere kehrte er – insoweit beim Verschuldensprinzip stehen bleibend – die Beweislast um, im übrigen sah er vom Verschulden ab (§ 818). Die Reichstagskommission beseitigte auch die Vorzugsstellung des Haustierhalters, forderte also keinerlei Verschulden. Ihr Vorschlag, wonach der Tierhalter, wenn durch das von ihm gehaltene Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen hat, wurde als § 833 zum Gesetz erhoben. Diese Regelung wurde insbesondere von der Landwirtschaft als zu streng empfunden. Die Reformbestrebungen[88] hatten Erfolg; die Novelle vom 30. Mai 1908 ergänzte den § 833 dahin, daß die Ersatzpflicht nicht eintritt, „wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt ist, und entweder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde" (§ 833 Satz 2).

Daß dem § 833 der Gedanke der Gefährdung zugrunde liegt, ist nahezu einhellig anerkannt.[89] Dem Tier ist eine besondere, Leib, Leben und Eigentum bedrohende Gefahr eigentümlich. Sie beruht darauf, daß es einerseits über eigene Kräfte verfügt, die es selbständig betätigen kann, sein Verhalten

---

[87] Vgl. l. 1 § 7 D. 9, 1; l. 1 § 10 eod.; s. ferner l. 1 § 7, l. 5 D. 9, 1; l. 52 § 2 D. 9, 2.

[88] Gegen dieselben sprach sich der 28. Deutsche Juristentag aus.

[89] Vgl. u. A. KRGR. Anm. 1 zu § 833; Staudinger, Anm. 3a zu § 833; Planck, Anm. 1 zu § 833; Enneccerus I, 2 § 466 III; Gierke, III S. 942; Fromherz, S. 214. A. A. Isay in Iher. Jahrb. 39, 209 ff.

aber andererseits nur vom Instinkt, nicht von vernünftiger Erkenntnis geleitet ist. Die Gefahr mag durch Zähmung und Maßnahmen, wie sorgfältige Ueberwachung und dergleichen gemildert werden, völlig auszuschließen ist sie nicht. Wer ein Tier hält, stellt demnach Kräfte in seinen Dienst, die andere zu schädigen geeignet sind („zerstörende Kräfte") und sich leicht seiner Herrschaft entziehen; die Tierhaltung ist in spezifischer Weise gefährdend. Trotzdem kann sie nicht untersagt werden, weil sonst wichtige Lebensbedürfnisse unbefriedigt blieben, das Tier als Arbeitskraft nicht zu entbehren ist, auch ideelle Gründe einem Verbot entgegenstehen. Den Ausgleich der Interessengegensätze vermittelt § 833.

Als Tiere im Sinne des § 833 können nur solche tierische Lebewesen angesehen werden, die vermöge ihrer Fähigkeit zur Eigenbewegung und Kraftentwicklung gefährlich sind. Tiere niederster Ordnung scheiden daher aus; ohne Sinneswerkzeuge und Nervensystem, ähneln sie Pflanzen. Die Verkehrsanschauung rechnet sie auch nicht zu den Tieren.[90]

Ein Schaden stellt sich nur dann als Verwirklichung der Tiergefahr dar, wenn das Tier ihn aus eigenem Antrieb verursacht hat. Ein willkürliches Tun liegt nicht vor, solange das Tier unter menschlicher Leitung steht und dieser gehorcht; ein dabei angerichteter Schaden ist ausschließlich das Werk des Menschen. Ebensowenig kann von einer Auswirkung der Tiergefahr die Rede sein, wenn das Tier Objekt äußerer physischer Kräfte ist und lediglich von diesen in Bewegung gesetzt wird (Beispiel: ein Tier wird übermäßig beladen, bricht zusammen und verletzt jemanden); in diesem Falle liegt eine „Tätigkeit" des Tiers überhaupt nicht vor. Endlich ist ein willkürliches Tun des Tiers auch nicht gegeben bei Ereignissen, bei denen ein äußerer Vorgang, demgegenüber Tiere der betreffenden Art keinerlei innere Widerstandskraft haben, auf seine Sinne einwirkt. Es kommen hierfür aber nur ganz außergewöhnliche Ereignisse in Betracht.[91]

Eine gesetzliche Begriffsbestimmung des Tierhalters, gegen den der Ersatzanspruch sich richtet, fehlt. Nach dem Sprachgebrauch und unter Berücksichtigung des dem § 833 zugrundeliegenden Gedankens ist darunter derjenige zu verstehen, in dessen Hausstand oder Wirtschaftsbetrieb das Tier sich

[90] Bazillen fallen daher nicht unter § 833; vgl. KRGR. Anm. 2a zu § 833; Planck, Anm. 2a zu § 833. A. A. Oertmann, Anm. 3a zu § 833.

[91] A. A. in diesem Punkt: Planck, Anm. 2b zu § 833; Traeger, S. 312 ff.

zur Zeit des Unfalls – wirtschaftlich betrachtet – befindet; mit anderen Worten: Tierhalter ist, wer sich des Tiers in einem auf eine gewisse Zeitdauer angelegten Verhältnis auf eigene Rechnung bedient.[92] Danach ist die Tierhaltung eine tatsächliche, keine rechtliche Beziehung; ob das Tier dem Halter zu Eigentum gehört, ist unerheblich.

Eine Sachbeschädigung nach § 833 ist auch die Vernichtung oder Entziehung der Sache.[93]

Die Haftung der Halter von Haustieren, die mit der Tierhaltung wirtschaftliche Zwecke verfolgen, nach Satz 2 des § 833, beruht auf dem Verschuldensprinzip. Das Verschulden wird jedoch vermutet.[94] Aber auch hier sind nur die Schäden ausgleichungsbedürftig, welche auf die spezifische Tiergefahr zurückzuführen sind.

§ 835. Der I. Entwurf zum BGB. enthielt keine Vorschrift über den Ersatz von Wildschäden; er überließ die Regelung dieses Gebietes der Landesgesetzgebung. Die II. Kommission dagegen war der Ansicht, daß das Wildschadensrecht wenigstens in den Grundzügen einheitlich zu regeln sei. Ihren Beschlüssen (§ 820) entspricht im wesentlichen das geltende Recht, das in § 835 den Inhaber des Jagdrechts bezw. den zur Ausübung der Jagd Berechtigten zum Ersatz des von gewissen Wildarten verursachten Grundstücksschadens verpflichtet.[95]

Staudinger meint unter Bezugnahme auf die Protokolle (II, 818 ff.), die Haftung sei darin begründet, daß derjenige, dem der Nutzen der Jagd zugute käme, auch die Nachteile derselben tragen müsse.[96] Das ist richtig, aber unvollständig, weil die tatbestandsmäßige Eigenart des § 835 dabei nicht hervortritt. Das Wild ist für den Grundstückseigentümer gefährlich: seine Pflanzen können zertreten oder gefressen, der Boden kann umgewühlt werden. Gegen derartige Gefahren gibt es kein unbedingtes Schutzmittel; die aus volkswirtschaftlichen Erwägungen nicht verbietbare Hegung, d. h. der nur mäßige, nicht völlige Abschuß des Wildes, ist gefährdend im Sinne der

---

[92] Vgl. RG 66 1, s. auch RG 52, 118; 55, 166, die in erster Linie darauf abstellen, wer dem Tier Obhut und Unterhalt gewährt.

[93] Vgl. u. a. Staudinger, Anm. 6b zu § 833.

[94] Ebenso ist die Haftung des Tierhüters geregelt (§ 834).

[95] § 835 wird durch Art. 70/72 EG. ergänzt.

[96] Anm. 3 zu § 835.

Gefährdungshaftung, und erst dieses Moment rechtfertigt die Anwendung des von Staudinger hervorgehobenen „Vorteilsprinzips".[97]

Schadenwild nach § 835 sind Schwarz-, Rot-, Elch-, Dam-, Rehwild und Fasanen; nur von Tieren dieser Wildarten angerichtete Schäden sind zu ersetzen.[98] Die Tiere müssen aber noch herrenlos sein. Ist das Aneignungsrecht ausgeübt, so sind sie nicht mehr Gegenstand des Jagdrechts und Träger der spezifischen Gefahr, deren Auswirkungen § 835 beseitigen will. Wenn das Wild „gehalten" wird, greift deshalb nicht § 835, sondern § 833 Platz.

§ 835 kommt naturgemäß nur in Betracht, wenn Grundstückseigentum und Jagd- bezw. Jagdausübungsrecht nicht in einer Hand vereinigt sind. Die Regelung des Jagdrechts ist Sache der Landesgesetzgebung (Art. 69 EG.). Wo ein Jagdrecht an fremdem Boden zugelassen ist, obliegt die Ersatzpflicht dem Jagdberechtigten (§ 835, Abs. 1, Satz 1). Steht dem Eigentümer das Jagdrecht zu, ist ihm aber die Ausübung der Jagd gesetzlich entzogen, so haftet der, den das Gesetz zur Ausübung der Jagd ermächtigt (§ 835, Abs. 2, Satz 1). Darf die Jagd auf einem Grundstück wegen seiner Lage nur gemeinsam mit dem Jagdrecht auf einem anderen Grundstück ausgeübt werden und hat der Eigentümer das ersteren das Jagdrecht dem Eigentümer des letzteren verpachtet, so ist der Pächter verantwortlich. Vereinigt endlich das Gesetz die Eigentümer der Grundstücke eines Bezirks zwecks gemeinsamer Ausübung des Jagdrechts zu einem nicht rechtsfähigen Verband, so sind dieselben nach dem Verhältnisse der Größe ihrer Grundstücke haftbar (§ 835 Absatz 3).

Die Ersatzpflicht beschränkt sich auf Grundstücksschäden, zu denen auch Beschädigungen der mit dem Boden noch verbundenen Grundstückserzeugnisse zu rechnen sind (vgl. § 94). Darüber hinaus ist die Haftung auf den Schaden ausgedehnt, welchen das Wild an getrennten, aber noch nicht eingeernteten Erzeugnissen anrichtet (§ 835, Abs. 1, Satz 2). Körperverletzungen und Beschädigungen sonstiger beweglicher Sachen werden von der Haftung demnach nicht erfaßt.

Ersatzberechtigt ist der „Verletzte". Als solcher erscheint in der Regel

---

[97] Vgl. Planck, Anm. 1 zu § 835 a. E.

[98] Andere Wildarten können von der Landesgesetzgebung in die Haftung einbezogen werden (Art. 71 Nr. 1 EG.).

der Eigentümer. Es können aber auch verletzt sein: Nießbraucher (vgl. Art. 72 EG.) und Pächter.

Der Inhalt der nach §§ 833 und 835 begründeten Ersatzansprüche und ihre Verjährung richten sich nach den für alle unerlaubten Handlungen geltenden Vorschriften.

Bei Körperverletzungen und Gesundheitsbeschädigungen hat der Ersatzpflichtige die Heilungskosten zu tragen (§ 249), ferner die Nachteile auszugleichen, die sich aus einer Erschwerung des Fortkommens (§ 842), einer Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit oder einer Vermehrung der Bedürfnisse des Verletzten ergeben (§ 843). In den Fällen des § 843 ist der Ersatz in Form einer Geldrente zu leisten. Außerdem hat der Verletzte wegen des Schadens, der kein Vermögensschaden ist, Anspruch auf eine billige Entschädigung in Geld (§ 847). Bei einer Tötung fallen dem Ersatzpflichtigen die Kosten der Beerdigung zur Last (§ 844, Abs. 1); auch ist einem Dritten, der infolge der Tötung ein gesetzliches — gegenwärtiges oder erst künftig entstehendes — Recht auf Unterhalt verliert, durch eine Geldrente Ersatz zu leisten (§ 844, Abs. 2). War der Verletzte oder Getötete einem Dritten kraft Gesetzes zur Leistung von Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet, so kann der Dritte für die entgehenden Dienste eine Rentenentschädigung verlangen. Bei Sachbeschädigungen ist der frühere Zustand wieder herzustellen oder der hierzu erforderliche Geldbetrag zu zahlen (§§ 249 ff.).

Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre. Sie beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen erfährt. Ohne Rücksicht hierauf tritt die Verjährung dreißig Jahre nach Begehung der Tat ein (§ 852, Abs. 1).

b) Das Haftpflichtgesetz

Das erste auf die neuzeitlichen Verhältnisse zurückzuführende Sondergesetz ist das Preußische Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838, das im § 25 eine Haftung der Eisenbahn ohne Rücksicht auf den Nachweis eines Verschuldens vorsieht; es ist für die spätere Gesetzgebung richtungweisend geworden. Auf ihm fußt auch das Reichsgesetz vom 7. Juni 1871 betreffend die Verbindlichkeit zum Schadenserſatz für die bei dem Be-

triebe von Eisenbahnen, Bergwerken, Fabriken, Steinbrüchen und Gräbereien herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen (Haftpflicht-Gesetz), das mit einigen durch den Erlaß der Zivilprozeßordnung und des Bürgerlichen Gesetzbuchs notwendig gewordenen Aenderungen (vgl. § 13, Abs. 2, Ziff. 3 EG. ZPO. und Art. 42 EG.) noch gegenwärtig gilt.

Die Verantwortlichkeit des Eisenbahnunternehmers regelt § 1 Haftpflicht-Gesetz. Er haftet, wenn bei dem Betrieb der Eisenbahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, für den daraus entstandenen Schaden, sofern er nicht beweißt, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist.

Die Motive,[99] die noch ganz im Banne des Verschuldensprinzips stehen, finden den Schwerpunkt des § 1 a. a. O. darin, daß im Schadenfalle ein Verschulden des Betriebs präsumiert werde.[100] Daß dies nicht zutreffend ist, wurde bereits eingangs angedeutet. Die Annahme einer speziellen Schuldvermutung scheitert an der Gestaltung des Gesetzes. Sie käme nur dann in Frage, wenn dasselbe dem Unternehmer gestattete, sich durch den Nachweis der Schuldlosigkeit zu entlasten. Der Unternehmer haftet aber für alle Betriebsunfälle bis zur höheren Gewalt. Sollten die Motive jedoch eine unwiderlegbare Schuldvermutung (präsumptio iuris et de iure) im Auge haben, so ist dem entgegenzuhalten, daß damit eine Erklärung der Haftung nicht gegeben wird. Eine allgemeine Schuldvermutung (in dem Sinne, daß der Betrieb des ganzen Unternehmens ein Verschulden darstelle), ist ausgeschlossen, weil der Eisenbahnbetrieb rechtmäßig ist. Es ist deshalb auch unzutreffend, wenn das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen ausführt, dem § 1 a. a. O. liege immerhin der Gedanke einer allgemeinen Schuldvermutung mit zugrunde.[101] Endemann zieht zur Erklärung der Haftung fälschlicherweise den Gesichtspunkt der Versicherung heran; der Gedanke der „Assekuranz" zeige sich besonders in der Tatsache, daß es bei der Haftung auf ein Verschulden des Betriebsunternehmers oder seiner Leute nicht ankomme.[102] Eine Versicherung ist eine auf gegenseitigen Leistungen beruhende wirtschaft-

---

[99] Abgedruckt bei Eger, Haftpflichtgesetz S. XIII ff.

[100] Vgl. a. a. O. S. XVI.

[101] RG. 61, 56, insbes. 63; 53, 121.

[102] S. 18 unten. Vgl. auch Eger, Anm. 6 § 1 (S. 80 Abs. 2).

liche Veranstaltung.[103] Gegenseitige Leistungen liegen aber nur im Verhältnis des Betriebsunternehmers zu seinen Angestellten und den Fahrgästen vor. Höchstens im Hinblick auf diese könnte also der Gedanke der Versicherung bedeutsam sein. Da sich aber der Schutz des § 1 auch auf Dritte bezieht, kann die Haftung nicht als versicherungsartig bezeichnet werden. Nichtssagend ist die Charakterisierung der Haftung als „Legalobligation".[104] Auch die Verschuldenshaftung beruht auf dem Gesetz. Diese Bezeichnung kann also nur bedeuten, daß ein Verschulden nicht erforderlich sei. Damit ist aber nur die negative, nicht die positive Seite des § 1 a. a. O. umschrieben. Den richtigen Gesichtspunkt heben die Motive zutreffend hervor, wenn sie betonen, es handle sich darum, „denjenigen, welche bei, mit ungewöhnlicher Gefahr verbundenen Unternehmungen an Leib und Leben beschädigt werden, bezw. ihren Hinterbliebenen einen Ersatz des erlittenen Schadens zu sichern";[105] entscheidend ist das Moment der Gefährdung. Die Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebs besteht vor allen Dingen darin, daß die Führung des Zuges in Schienen die Fortbewegung großer Massen mit bedeutender Geschwindigkeit ermöglicht. Ein Ausweichen ist unmöglich, sofortiges Halten erschwert. Dabei kommen die Eisenbahnen vielfach mit dem allgemeinen Verkehr in Berührung; sie kreuzen häufig öffentliche Wege oder benützen sie. Auch die Kompliziertheit der Maschinerie wie überhaupt des ganzen technischen Betriebs birgt mancherlei Gefahren in sich. Weiter können plötzlich auftretende Geräusche (Pfiffe, Zischen des Dampfes usw.) unter Umständen die Veranlassung von Beschädigungen sein. Schließlich bedingt die Bindung der Eisenbahn an bestimmte Fahrzeiten besonders bei starkem Andrang des Publikums eine gewisse Gefährdung der Fahrgäste (kurzer Aufenthalt auf den Stationen, Umsteigen und dergl.).[106] Diese Gefährlichkeit der Eisenbahn war nicht etwa nur die allgemeine Veranlassung zur Einführung der Haftung (occasio legis),[107] sondern vielmehr die ratio legis; sie ist der Grund der Haftung

---

[103] Vgl. Versicherungslexikon, Artikel Versicherung.

[104] So Seligsohn, Anm. 129 zu § 1 a. a. O.; vgl. aber auch ebenda Anm. 131 Abs. 3.

[105] Angeführt nach Eger S. XV.

[106] Eine erschöpfende Aufzählung ist natürlich nicht beabsichtigt, zudem auch kaum möglich.

[107] So Dernburg, II, 2 § 401 II Anm. 10 u. wohl auch Seligsohn, Anm. 25 zu § 1 a. a. O.

und lediglich gegen sie will § 1 a. a. O. an Stelle eines nicht angebrachten Verbots Schutz gewähren. Das ergibt sich insbesondere aus der oben angeführten Bemerkungen der Motive in Verbindung mit den Berichten über die Beratung des Gesetzes im Reichstag.[108] Die Verantwortlichkeit des Betriebsunternehmers ist somit eine Gefährdungshaftung; und zwar auch insoweit, als der Unfall seine nächste Ursache in einem Versehen einer bei dem Betrieb beschäftigten Person hat. Denn ein solches schließt die Mitwirkung der Betriebsgefahren nicht aus.[109]

Der Begriff der Eisenbahn im Haftpflichtgesetz ist denkbar umfassend. Eine Eisenbahn ist jede Anlage, welche den Verkehr von Personen und Sachen mittels Fahrzeugen auf Schienenwegen zum Zwecke hat und eine spezifische Gefährlichkeit aufweist.[110] Unwesentlich ist dabei die Art der Antriebskraft; die Bahn bleibt gefährlich, gleichviel ob sie durch Dampf, Elektrizität oder eine andere Kraft in Bewegung gesetzt wird. Ebensowenig kommt es auf das Material der Schienenwege an. Wenn Eger Eisenschienen verlangt,[111] so ist dies eine dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht entsprechende, ungerechtfertigte Wortauslegung. Es ist auch nicht erforderlich, daß die Eisenbahn eine öffentliche, dem allgemeinen Verkehr dienende, konzessionierte sei.[112] Mögen die Verfasser des Gesetzes in erster Linie die öffentlichen, stets gefährlichen Bahnen im Auge gehabt haben, Privatbahnen (Anschluß-Arbeitsbahnen und dergleichen) und noch im Bau befindliche (aber zum Teil benützbare) Eisenbahnen können gleichfalls gefährdend sein, weshalb es, zumal bei dem allgemein redenden Wortlaut des Gesetzes geboten erscheint, § 1 a. a. O. auch auf sie Anwendung finden zu lassen.[113]

Die Voraussetzung, daß der Unfall sich „bei dem Betriebe" ereignet hat, bedeutet zunächst, daß derselbe in einem äußeren (örtlichen und zeitlichen)

[108] Vgl. insbes. die Ausführungen des Bundeskommissars Falk und des Abg. v. Unruh (Sten.-Ber. I S. 450, 451 bzw. 453). In diesem Sinne im großen und ganzen auch die Rechtspr. des RG.

[109] Vgl. RG. in JW. 1907, 299 Nr. 1 a. E.

[110] Vgl. die ausführliche (sprachlich ein Kuriosum darstellende) Begriffsbestimmung des Reichsgerichts in Bd. 1, 247.

[111] Anm. 3, III zu § 1 a. a. O.

[112] So insbes. Eger, Anm. IV a. a. O.

[113] Uebereinstimmend die herrschende Meinung; vgl. Seligsohn, Anm. 9 ff. zu § 1 a. a. O.

Zusammenhang mit dem Betriebe stehen muß. Dann aber auch, daß ein innerer (ursächlicher) Zusammenhang erforderlich ist. Und zwar muß der Unfall auf die eigentümlichen Gefahren der Eisenbahn zurückzuführen sein; der „Betrieb" umfaßt nicht das gesamte Unternehmen, das neben gefährlichen Betätigungen auch ungefährliche in sich schließt (Büroarbeiten usw.), sondern entsprechend der ratio legis lediglich die in spezifischer Weise gefährdenden Funktionen. Diese beschränken sich aber andererseits nicht auf die reine Beförderungstätigkeit.[114] Deswegen braucht jedoch der Zusammenhang mit den Betriebsgefahren nicht in jedem Falle von dem Verletzten dargetan zu werden. Der Nachweis erübrigt sich, sofern der Unfall durch die eigentliche Beförderungstätigkeit verursacht ist; denn diese ist stets in spezifischer Weise gefährdend. Er ist nur bei Unfällen notwendig, deren Ursache in betrieblichen Funktionen liegt, welche der Beförderung nicht unmittelbar dienen.[115] Wesentlich ist es, daß es sich um einen „Unfall" handele, d. h. eine plötzliche Einwirkung eines Betriebsvorganges.[116]

Betriebsunternehmer ist derjenige, welcher den Betrieb auf eigene Rechnung führt und die Verfügung über ihn besitzt.[117] Verfügungsmöglichkeit ist erforderlich, weil es nicht angeht, Jemanden haftbar zu machen, der keinen Einfluß auf die Gestaltung und Beschaffenheit des Betriebs hat. Das Verhältnis des Unternehmers zu dem Betrieb ist ein wirtschaftliches und tatsächliches.

Zu beachten ist, daß die Haftung sich nur auf Tötungen und Körperverletzungen bezieht, Sachschäden also keinen Ersatz finden. Unter den Begriff der Körperverletzung fallen auch die im Gegensatz zum Bürgerlichen Gesetzbuch nicht besonders hervorgehobenen Gesundheitsbeschädigungen.

Als höhere Gewalt, durch deren Nachweis der Unternehmer sich von der Haftung befreien kann, sind solche Ereignisse anzusehen, die durch Aufbietung

---

[114] So die herrschende Meinung; vgl. Eger, Anm. 2 zu § 1 a. a. O.; Enneccerus, I, 2 § 468 I, 2b; Traeger, S. 302 ff.

[115] In gleichem Sinne trotz mancherlei Schwankungen heute das Reichsgericht; vgl. die ausführl. Nachweise bei Seligsohn, Anm. 24 zu § 1 a. a. O.

[116] Vgl. Seligsohn, Anm. 56 ff. zu § 1 a. a. O. Im Einzelnen besteht Streit darüber, ob mehr Gewicht auf die schädigende Tätigkeit oder den schädlichen Erfolg zu legen ist; Uebereinstimmung herrscht aber jedenfalls darüber, daß unter der Bezeichnung „Unfall" nicht die weiteren Folgen der Einwirkung zu verstehen sind.

[117] Vgl. R. G. 66, 376; 75, 7; Enneccerus, a. a. O. § 468 I, 3.

aller, vernünftigerweise zu erwartenden Vorsicht nicht zu verhindern waren, ihren Grund nicht im Betriebe haben, also von außen kommen und einen außergewöhnlichen, gleichsam elementaren Charakter tragen. Zu den Fällen höherer Gewalt gehören demnach nicht die mit einer gewissen Häufigkeit wiederkehrenden Ereignisse, mögen sie auch „äußere" sein.[118]

Der Abwägung der Betriebsgefahr mit einem etwaigen Verschulden des Beschädigten steht das Gesetz nicht entgegen. Wenn § 1 a. a. O. die Ersatzpflicht für den Fall ausschließt, daß der Unfall von diesem selbst schuldhaft verursacht ist, so hat er dabei nur solche Unfälle im Auge, bei denen das schuldhafte Verhalten des Beschädigten Alleinursache war. Erscheint es als Mitursache, so findet § 254 Anwendung.[119]

§ 2 Haftpflicht-Gesetz betrifft Bergwerke, Steinbrüche, Gräbereien (Gruben) und Fabriken: „Wer" ein derartiges Unternehmen „betreibt, haftet, wenn ein Bevollmächtigter oder Repräsentant oder eine zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs oder der Arbeiter angenommene Person durch ein Verschulden in Ausführung der Dienstverrichtungen den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt hat, für den daraus entstandenen Schaden".

Die Haftung wird vielfach als eine quasi-deliktische bezeichnet,[120] was aber ebensowenig Aufschluß über ihr Wesen gibt, wie die Charakterisierung der Ersatzpflicht aus § 1 a. a. O. als eine Legalobligation; denn die Eigenart des Quasidelikts besteht gleichfalls in der Abwesenheit eines Verschuldens. Das Wesen der Haftung erhellt daraus, daß den fraglichen Betrieben gewisse Gefahren eigentümlich sind. Diese Gefährlichkeit, auf die im einzelnen einzugehen zu weit führen würde, ist der Grund der Haftung. Die bei der Erörterung des § 1 a. a. O. angeführte Aeußerung der Motive über den Zweck des Gesetzes bezieht sich auch auf § 2 a. a. O.; §§ 1 und 2 a. a. O. sind, worauf schon die Zusammenfassung in einem Sondergesetz hindeutet, gleicher Natur. Daran ändert der Umstand nichts, daß die Ersatzpflicht (außer von der Gefährdung) von einem Verschulden bestimmter Betriebsangestellter

---

[118] Zum Begriff der höheren Gewalt vgl. im übrigen Leonhard in der Festschrift für Traeger, S. 12.

[119] So auch das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung; vgl. RG. 53, S. 75 und 394. A. A. Eger, Anm. 12, II zu § 1 a. a. O. (S. 198 ff.).

[120] Eger, Anm. 13 zu § 2 a. a. O.; Seligsohn, Anm. 61 zu § 2 a. a. O.

abhängig gemacht ist. Mit der Aufstellung dieses Verschuldenserfordernisses sollte die Haftung gegenüber dem § 1 a. a. O. eingeschränkt werden, weil die Gefährlichkeit der Betriebe des § 2 a. a. O. geringer sei, wie die des Eisenbahnbetriebs. Dem würde es aber nicht entsprechen, wollte man das Verschuldensmoment in den Vordergrund schieben. Denn dann erübrigte sich die Zurückführung des Unfalls auf die spezifische Betriebsgefahr, wodurch der Kreis der in Frage kommenden Betriebsvorgänge gegenüber dem § 1 a. a. O. erweitert, die Haftung also in dieser Hinsicht verschärft würde. Mit dieser Auffassung läßt sich der Wortlaut des § 2 a. a. O. durchaus vereinbaren; die von § 1 a. a. O. abweichende Wortfassung[121] erklärt sich aus stilistischen Gründen.[122]

Ein Bergwerk ist eine der Förderung unterirdischer Mineralien dienende Anlage; vorausgesetzt ist dabei eine in bergmännischer Weise erfolgende Mineralgewinnung.[123] Nicht notwendig ist es, daß das Werk bergpolizeilicher Aufsicht auf Grund der Landesgesetze unterliegt, da sonst der Geltungsbereich des § 2 a. a. O. in unangemessener Weise beschränkt würde, sich auch bei Verschiedenheit des Landesrechts Unzuträglichkeiten ergeben könnten.[124] Ein Steinbruch ist eine Anlage, welche die Gewinnung von Steinen nach besonderen technischen Regeln bezweckt. Unter einer Gräberei (Grube) versteht man eine Anlage zu Tag, in der Fossilien und Erdarten gewonnen werden, die in oberflächlichen Lagerstätten vorkommen. Der Begriff der Fabrik ist nicht völlig eindeutig zu bestimmen. Er richtet sich in besonderem Maße nach dem Sprachgebrauch und der Verkehrsanschauung. Von Bedeutung sind hierbei vor allen Dingen die Größe des Betriebs und seine (kaufmännische und technische) Organisation.[125] Keinesfalls kommen als Fabriken landwirtschaftliche, der Urproduktion dienende Betriebe in Frage.

Bezüglich des Kausalzusammenhangs und des Betriebs- und Unfallbegriffs gilt das zu § 1 a. a. O. Gesagte.

---

[121] Einerseits: „Wenn bei dem Betriebe ... verletzt wird, so haftet ...", andererseits: „Wer ... betreibt, haftet, wenn ... herbeigeführt hat."

[122] In diesem Sinne Eger, Anm. 19 zu § 2 a. a. O. A. A. Enneccerus, I, 2 § 468 II, 2, insbes. Anm. 15.

[123] Vgl. RG. 19, 189.

[124] A. A. Eger, Anm. 15 zu § 2 a. a. O.

[125] Vgl. Eger, Anm. 18 zu § 2 a. a. O.; Enneccerus, a. a. O. Anm. 14.

Die Aufzählung der Angestelltenkategorien bei der Verschuldensvoraussetzung bedeutet keine feste Abgrenzung; das Gesetz hat sämtliche Hilfskräfte des Unternehmers im Auge, die zwischen diesen und den Arbeitern stehen und leitend oder beaufsichtigend tätig sind, wobei es im übrigen auf die Größe und Dauer ihrer Befugnisse nicht ankommt.[126] Die Haftung tritt naturgemäß nicht ein, bei Handlungen, die nicht in Ausführung, sondern nur bei Gelegenheit der Dienstvorrichtungen vorgenommen worden sind.

Hinsichtlich des Trägers der Ersatzpflicht und der geschützten Rechtsgüter kann ebenfalls auf die Ausführungen zu § 1 a. a. O. verwiesen werden.

Wegen der wirtschaftlichen Machtstellung des Betriebsunternehmers, die leicht zum Nachteil der Gefährdeten ausgenützt werden könnte, ist die Haftung nach dem Haftpflichtgesetz unabdingbar (§ 5 a. a. O.).

Der Inhalt der auf dem Haftpflicht-Gesetz beruhenden Ersatzansprüche (§§ 3, 3a a. a. O.) stimmt im wesentlichen mit dem der Ansprüche überein, die das Bürgerliche Gesetzbuch bei denselben Rechtsgüterverletzungen in den Fällen unerlaubter Handlung gewährt.[127] Jedoch ist die Stellung des Ersatzberechtigten vorliegend in einigen Beziehungen ungünstiger. Das Haftpflichtgesetz gibt keinen Anspruch auf Ersatz wegen erschwerten Fortkommens (vgl. § 842). Eine Entschädigung für entgangene Dienste ist nicht vorgesehen (vgl. § 845). Auf den nicht vermögensrechtlichen Schaden (vgl. § 847) erstreckt sich die Haftung nicht. Der Ersatz, soweit er in Form einer Rente zu leisten ist (§ 3, Abs. 2 a. a. O.), ist begrenzt; der Jahreshöchstbetrag der Rente beziffert sich auf 10 000 RM (§ 7a a. a. O.). Der Verletzte ist aber nicht gehindert, auf das allgemeine bürgerliche Recht zurückzugreifen, wenn dessen Voraussetzungen gleichfalls gegeben sind (vgl. § 9 a. a. O.). In die von dem Unternehmer zu zahlende Entschädigung ist die Leistung einer Versicherungsanstalt, Knappschafts-, Unterstützungs- oder ähnlichen Kasse, bei welcher der Getötete oder Verletzte unter Mitleistung von Prämien oder anderen Beiträgen durch den Unternehmer gegen Unfall versichert war, einzurechnen, wenn die Mitleistung des Unternehmers mindestens ein Drittel der Gesamtleistung beträgt (§ 4 a. a. O.). Die Haftung entfällt, abgesehen von den Fällen strafgerichtlich festgestellter, vorsätzlicher Schadenszufügung, ganz, wenn der Verletzte auf Grund der Reichsversicherungsordnung gegen Be-

[126] S. oben S. 43 ff.

[127] S. oben S. 62 ff.

triebsunfälle versichert ist und es sich um einen von der Versicherung erfaßten Unfall handelt. An die Stelle der Schadensersatzansprüche gegen den Unternehmer treten öffentlich-rechtliche, sich als Ausfluß eines Fürsorgerechts darstellende Ansprüche gegen die Versicherungsanstalt (vgl. §§ 898 ff., 1042, 1219, 1542 ff. RVO.). Aehnliche Regelungen finden sich in dem Unfallfürsorgegesetz für Beamte und Personen des Soldatenstandes (§§ 10–14) und dem Gesetz betr. Unfallfürsorge für Gefangene (§§ 23–26).

Die Ansprüche aus dem Haftpflichtgesetz verjähren in zwei Jahren nach dem Unfalle. Bei Ansprüchen unterhaltungsberechtigter Dritter im Falle der Tötung wird die Verjährungsfrist erst durch den Tod des Verletzten in Lauf gesetzt (§ 8 a. a. O.).

c) Das Schiffahrts- und Flößereirecht

Nach § 485 HGB. haftet der Reeder für den Schaden, den eine Person der Schiffsbesatzung einem Dritten durch ihr Verschulden in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zufügt. Maßgebend für die Schaffung dieser Vorschrift waren die mit der Seeschiffahrt verknüpften Gefahren. Die Betriebsgefahr hat aber hier eine andere Bedeutung wie im Haftpflichtgesetz. Sie ist nicht Grundlage der Haftung, sondern bildete nur die Veranlassung zu ihrer Einführung. Denn sonst würde der Reeder lediglich in den Fällen verantwortlich sein, in welchen der Schaden als Auswirkung der spezifischen Betriebgefahr erscheint. Dafür aber ist keinerlei Anhaltspunkt gegeben. Die Protokolle sprechen ganz allgemein von der Sicherheit des Publikums und des Publikums und des Verkehrs, welche die strenge Haftung des Reeders notwendig mache.[128] Weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum ist denn auch von einer derartigen Einengung der Haftung, wie sie für das Haftpflichtgesetz überwiegend anerkannt ist, die Rede. Die Haftung kann als eine „unechte" Gefährdungshaftung bezeichnet werden.

Die Schiffsbesatzung umfaßt den Schiffer, die Schiffsoffiziere, die Schiffsmannschaft, sowie alle übrigen auf dem Schiffe angestellten Personen (§ 481 a. a. O.).

---

[128] Protokolle IV, 2027 (es handelt sich dabei um die Protokolle zum alten HGB., dessen Art. 451 dem § 485 des heutigen HGB. wörtlich entspricht). Vgl. auch RG. 13, 114 insbes. 117; Knitschky-Rudorff, Anm. 3 zu § 485 HGB.

Reeder ist nach der Begriffsbestimmung des Gesetzes (§ 484 HGB.) der Eigentümer eines ihm zum Erwerbe durch die Seefahrt dienenden Schiffes. Wenn jemand aber ein fremdes Schiff zum gleichen Zweck für seine Rechnung verwendet, und es entweder selbst fährt oder die Führung einem Schiffer anvertraut, so wird er im Verhältnis zu Dritten als der Reeder betrachtet (§ 510, Abs. 1 a. a. O.).

Die Haftung ist keine persönliche, sondern eine dingliche. Dem Zugriff des Gläubigers unterliegt Schiff und Fracht (§ 486, Ziffer 3 a. a. O.).

Ersatzberechtigt ist jeder Verletzte; ausgeschlossen sind nur der Reeder und der Schuldige. „Dritte" sind also neben den Passagieren auch die übrigen Angehörigen der Schiffsbesatzung.[129]

In gleicher Weise ist bei der Binnenschiffahrt die Haftung des Schiffseigners geordnet (§§ 3, 4, Ziff. 3, Binnen-Schiff.-Ges.). Ebenso haftet der Floßeigentümer mit dem Floß für die Beschädigungen, die infolge des Verschuldens des Floßführers oder einer Person der Floßmannschaft durch das Floß verursacht werden (§§ 22, 23 Flöß.-Ges.). Diese Fälle beruhen auf demselben Gedanken, wie § 485 HGB.

d) Das Kraftfahrzeuggesetz

Im Jahre 1906 legte die Regierung dem Reichstag einen dem Haftpflichtgesetz nachgebildeten „Entwurf eines Gesetzes über die Haftpflicht für den bei dem Betriebe von Kraftfahrzeugen entstehenden Schaden" vor. Der Entwurf blieb wegen der Auflösung des Reichstags unerledigt. Im Jahre 1908 kam es zur Vorlage eines erweiterten Entwurfs, der außer der Regelung der Haftpflicht auch Verkehrs- und Strafvorschriften enthielt. Der neue Entwurf wich in der Frage der Haftpflicht nicht unerheblich von dem alten ab; insbesondere verzichtete er auf die Verwendung des Begriffs der höheren Gewalt. Er wurde mit einigen von der Reichstagskommission vorgenommenen Aenderungen, die aber die wesentlichen Grundgedanken unberührt ließen, angenommen und am 3. Mai 1909 als „Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen" ausgefertigt und verkündet. Einige Abänderungen erlitt das Kraftfahrzeuggesetz durch das Gesetz vom 21. Juli 1923 und die Verordnungen vom 5. und 6. Februar 1924.

---

[129] Vgl. Knitschky-Rudorff, Anm. 5 zu § 485 HGB.

§ 7 Kraftf.-Ges. bestimmt: „Wird bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Halter des Fahrzeugs verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen (Abs. 1). Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht wird, das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeugs, noch auf einem Versagen seiner Verrichtungen beruht. Als unabwendbar gilt ein Ereignis insbesondere dann, wenn es auf das Verhalten des Verletzten oder eines nicht bei dem Betriebe beschäftigten Dritten zurückzuführen ist und sowohl der Halter als der Führer des Fahrzeugs jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet hat (Abs. 2)."

Diese Regelung beruht, soweit sie nicht von dem Halter verschuldete Unfälle betrifft, auf dem Gedanken der Gefährdung. Die Gefährlichkeit des Kraftfahrzeugs ist zunächst in der beträchtlichen Geschwindigkeit begründet, die es regelmäßig zu entwickeln imstande ist. Zu denken ist dabei auch an die gefährlichen Lagen, die sich bei dem häufigen Ueberholen und den Begegnungen mit anderen Fahrzeugen oft ergeben. Eine weitere Gefahrquelle ist die Lenkbarkeit des Kraftfahrzeugs. Zwar ermöglicht die freie Beweglichkeit das Ausweichen, diesem Vorteil steht aber der Nachteil gegenüber, daß der Weg des Kraftfahrzeugs für andere nicht voraussehbar ist, was eine sichere Einstellung darauf erschwert. Hinzu kommt, daß der Mechanismus des Kraftfahrzeugs sehr verwickelt ist. Es können leicht plötzliche Störungen auftreten, die ein ordnungsmäßiges Arbeiten des Fahrzeugs verhindern. Die Auswirkungen derartiger Gefahren zu mildern, ist der Zweck des Gesetzes.[130]

§ 1 Abs. 2 a. a. O. bestimmt das Kraftfahrzeug als ein Landfahrzeug, das durch Maschinenkraft bewegt wird, ohne an Bahngeleise gebunden zu sein. Landfahrzeuge sind Einrichtungen, die zur Fortbewegung auf der Erdoberfläche geeignet und bestimmt sind, wobei es auf den Zweck der Fortbewegung nicht ankommt, auch unerheblich ist, ob sie auf Rädern laufen.[131] Kein Kraftfahrzeug ist ein Fahrzeug, das durch Naturkräfte unmittelbar an-

---

[130] Vgl. die bei Müller Anm. A zu § 7 Abs. 1 a. a. O. ausführlich wiedergegebene Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

[131] Vgl. Müller, Anm. A zu § 1 a. a. O. Arbeitsmaschinen und Raupenfahrzeuge fallen daher unter das Kraftf. Ges.

getrieben wird.[132] — Ausgenommen von der Haftpflichtregelung des Kraftfahrzeug-Gesetzes sind aber Kraftfahrzeuge, deren Höchstgeschwindigkeit auf ebener Bahn 20 Kilometer beträgt (§ 8 Ziff. 2 a. a. O.). Maßgebend war hierfür der Gesichtspunkt der „ökonomischen Tragfähigkeit" und die Erwägung, daß diese Fahrzeuge generell nicht gefährlicher seien, wie andere Fuhrwerke.[133]

Wenn das Kraftfahrzeug-Gesetz in Anlehnung an die Fassung des Haftpflichtgesetzes verlangt, daß der Unfall sich „bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs" zugetragen habe, so ist doch der Begriff des Betriebs in beiden Gesetzen keineswegs der gleiche. Während er dort die Zusammenfassung zahlreicher, über die eigentliche Beförderungstätigkeit hinausgehender Funktionen bedeutet, kommt hier nur die Betätigung des einzelnen Kraftfahrzeugs in Frage. Diese Auslegung entspricht sowohl dem Sachverhältnis als auch der Entstehungsgeschichte. In dem ursprünglichen Entwurf von 1908 hieß es: „Wird durch ein im Betrieb befindliches Kraftfahrzeug ...." Das weist eindeutig auf das einzelne Fahrzeug hin. Die Abänderung dieser Fassung sollte keine sachliche sein; sie wurde nur vorgenommen, um zu verhindern, daß man bei der Anwendung des Gesetzes die Ersatzpflicht etwa auf den unmittelbaren Schaden einschränke.[134] Wann ist nun das Kraftfahrzeug als im Betrieb befindlich anzusehen? Dies ist stets der Fall, wenn das Fahrzeug durch die bestimmungsgemäße maschinelle Antriebskraft fortbewegt wird. Jedoch beginnt der Betrieb bereits mit dem Anwerfen des Motors, vorausgesetzt, daß dies geschieht, um das Fahrzeug in Bewegung zu setzen,[135] und endet erst in dem Augenblick, in dem Fortbewegung und Motor zum Stillstand kommen. — Eine spezielle Zurückführung des Unfalls auf die Betriebsgefahr ist ebensowenig notwendig, wie bei Eisenbahnunfällen, die sich bei der eigentlichen Beförderungstätigkeit ereignet haben.

Halter eines Kraftfahrzeugs ist, wer „es für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt darüber besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt".[136] — Die Haltereigenschaft entfällt nicht dadurch, daß jemand

---

[132] z. B. Segelschlitten.

[133] Vgl. die Entstehungsgeschichte bei Müller, Vorbem. zu Nr. 2 des § 8 a. a. O.

[134] S. bei Müller Anm. B Ia 1 zu § 7 Abs. 1 a. a. O.

[135] Anders also beim Anwerfen zu Reparaturzwecken.

[136] RG. 120, 154 insbes. 159/60; 93, 222; 91, 269.

das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters vorübergehend[137] benutzt (Schwarzfahrt). An die Stelle der Haftung des Halters tritt aber die des eigenmächtigen Benutzers. Die Haftung des Halters bleibt daneben bestehen, wenn er durch sein Verschulden die Benutzung ermöglicht hat (§ 7 Abs. 3 a. a. O.). – Sind bei einem Unfall mehrere Kraftfahrzeuge ursächlich beteiligt, so haften sämtliche Halter als Gesamtschuldner (§ 840). Im Innenverhältnis findet die Ausgleichung zwischen ihnen nach Maßgabe ihrer Mitwirkung statt (§ 17 Abs. 1 a. a. O.).

Der durch die Haftpflichtvorschriften des Kraftfahrzeuggesetzes geschützte Personenkreis ist nicht unbeschränkt. Gemäß § 8 Ziff. 1 a. a. O. findet § 7 a. a. O. keine Anwendung, „wenn zur Zeit des Unfalls der Verletzte oder die beschädigte Sache durch das Fahrzeug befördert wurde oder der Verletzte bei dem Betriebe des Fahrzeugs tätig war". Geschützt ist also nur das Publikum. Der Grund hierfür liegt einmal darin, daß man die Insassen des Kraftfahrzeugs für weniger gefährdet hielt, wie Außenstehende.[138] Dann war dabei maßgebend, daß man das Kraftfahrzeug im Gegensatz zur Eisenbahn nicht für ein unentbehrliches Verkehrsmittel ansah; wer sich freiwillig der Gefahr aussetze, bedürfe des Schutzes nicht. Ferner zog man hinsichtlich der bei dem Betriebe tätigen Personen in Betracht, daß dieselben, soweit das Kraftfahrzeug in einem versicherungspflichtigen Betrieb benützt werde, durch die Unfallversicherung gedeckt seien.[139]

Der Begriff des haftungsbefreienden unabwendbaren Ereignisses im Sinne des Kraftfahrzeuggesetzes ist dem der höheren Gewalt ähnlich, deckt sich aber nicht mit ihm; er ist weiter wie dieser. Beiden Begriffen gemeinsam ist das – im Wortsinne zu nehmende – Erfordernis der Unabwendbarkeit. Nicht verlangt das Kraftfahrzeuggesetz dagegen, daß das Ereignis ein äußeres, ungewöhnliches sei. Es begrenzt den Begriff des unabwendbaren Ereignisses vielmehr negativ, indem es die Unfälle ausnimmt, die ihre Ursache in einer fehlerhaften Beschaffenheit des Fahrzeugs oder in einem Ver-

---

[137] Anders ist es demnach bei einer auf Dauer berechneten Benutzung; der Dieb wird Halter des gestohlenen Fahrzeuges.

[138] Wie Kirchner (Anm. 1 zu § 8 a. a. O.) bemerkt, wies der Staatssekretär in der Reichstagskommission darauf hin, daß nach der Statistik ernstere Beschädigungen von Insassen nicht sehr häufig seien.

[139] Vgl. die Entstehungsgeschichte bei Müller, Vorbem. zu Nr. 1 des § 8 a. a. O.

sagen seiner Verrichtungen haben. Dadurch gestaltet sich die Haftung des Kraftfahrzeughalters milder wie die des Eisenbahnunternehmers. Denn der Kreis der von dem Kraftfahrzeughalter zu vertretenden Umstände ist kleiner. Aus der Haftung scheiden nicht allein die äußeren, mit einer gewissen Regelmäßigkeit wiederkehrenden Ereignisse aus,[140] er ist unter Umständen auch für Betriebsunfälle nicht verantwortlich. Es ist nämlich denkbar, daß ein Betriebsunfall nicht auf den vom Gesetz angegebenen Umständen beruht.[141] — Satz 2 des Absatzes 2 enthält keine ausschließliche Aufzählung von unabwendbaren Ereignissen, sondern — wie der Gebrauch des Wortes „insbesondere" zeigt — nur Beispiele.

Nach § 9 a. a. O. findet bei mitwirkendem Verschulden des Verletzten, sofern nicht schon die Haftung wegen unabwendbaren Ereignisses ausgeschlossen ist, § 254 Anwendung.

Der Inhalt der Ersatzansprüche ist bei Tötungen, Körper- und Gesundheitsverletzungen wie im Haftpflichtgesetz geregelt. Für Sachbeschädigungen gelten, da nichts besonderes bestimmt ist, die Vorschriften des BGB. Die Höhe sämtlicher Ansprüche ist im Interesse der Entwicklung des Kraftfahrzeugverkehrs ziffernmäßig begrenzt (§ 12 a. a. O.); die Sätze der Haftpflichtversicherung sollen für den Halter tragbar sein. § 16 a. a. O. bestimmt jedoch ausdrücklich, daß die eine Haftung in weiterem Umfang vorschreibenden reichsgesetzlichen Bestimmungen unberührt bleiben.

Die Verjährung tritt nach zwei Jahren seit Kenntnis, spätestens dreißig Jahre nach dem Unfall ein (§ 14 a. a. O.). Außer der Verjährung ist eine Verwirkung der Ansprüche vorgesehen. Der Ersatzberechtigte muß dem Ersatzverpflichteten innerhalb zweier Monate — gerechnet von der Erlangung der Kenntnis ab — den Unfall anzeigen. Unterläßt er die Mitteilung, so verliert er grundsätzlich seine Rechte (§ 15 a. a. O.).

Neben dem Halter ist in den Fällen des § 7 Abs. 1 a. a. O. auch der

---

[140] Vgl. RG. in JW. 1913, 218. Dabei ist allerdings zweierlei zu beachten. Die Haftung entfällt nicht, wenn solche Ereignisse mittelbar mitwirken, indem sie die Beschaffenheit und die Verrichtung des Fahrzeugs nachteilig beeinflussen. Im übrigen haben sich der Halter und der Führer auf sie einzurichten; sie bedingen ein höheres Maß von Sorgfalt, so daß unter Umständen aus diesem Grund die Unabwendbarkeit zu verneinen ist.

[141] Vgl. das Beispiel Müllers (Anm. A I Abs. 2 des § 7 a. a. O.); ein auf der Fahrbahn liegender Stein wird vom Rade erfaßt und in eine Fensterscheibe geschleudert.

Führer des Fahrzeugs nach den Vorschriften der §§ 8—15 a. a. O. verantwortlich, wenn der Unfall durch sein Verschulden verursacht ist (§ 18 a. a. O.). Das Verschulden wird vermutet; es ist Sache des Führers, sich zu entlasten. Die Führerhaftung ist also keine Gefährdungshaftung.

g) Das Luftverkehrsgesetz

Der erste Entwurf des Luftverkehrsgesetzes stammt aus dem Jahre 1914. Die Haftpflicht war darin nach dem Vorbild des Kraftfahrzeuggesetzes geregelt; die Haftung sollte bei unabwendbaren Ereignissen ausgeschlossen sein. Der Krieg unterbrach die Beratungen. Im Jahre 1921 legte die Regierung dem Reichstag einen neuen, in mehrfacher Beziehung über den früheren hinausgehenden Entwurf vor, der mit einigen Aenderungen die Billigung der gesetzgebenden Körperschaften fand.

Nach § 19 Abs. 1 des Luftverkehrsgesetzes vom 1. August 1922 ist, wenn beim Betrieb eines Luftfahrzeugs durch Unfall jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt wird, der Halter desselben verpflichtet, den Schaden zu ersetzen.

Der Haftung des Luftfahrzeughalters liegt der Gedanke der Gefährdung zugrunde; das Gesetz will die Folgen der Gefahren des trotz allem unentbehrlichen Luftverkehrs ausgleichen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, die Haftung sei eine reine Erfolgshaftung, weil das Luftverkehrsgesetz dem Halter keinerlei Entlastungsmöglichkeit gewährt. Denn dem Grad der Haftung entspricht der Grad und die Ausdehnung der Gefährdung. Bei dem Luftfahrzeugbetrieb muß sozusagen mit a l l e m gerechnet werden. Unfälle, die bei anderen Betrieben auf höhere Gewalt zurückzuführen sind, erscheinen hier überwiegend als Verwirklichung der Betriebsgefahr. Man denke z. B. an den Einschlag eines Blitzes. Sähe der Gesetzgeber eine Entlastung des Halters vor, so würde er dem Sachverhältnis nicht gerecht.

Als Luftfahrzeuge bezeichnet das Gesetz Luftschiffe, Flugzeuge, Ballone, Drachen und ähnliche für eine Bewegung im Luftraum bestimmte Geräte (§ 1 Abs. 2 a. a. O.). Die Geräte müssen Steigfähigkeit besitzen, da sonst von einer Bestimmung zur Bewegung im Luftraum nicht die Rede sein kann.[142] Unerheblich ist der Zweck, dem die Fahrzeuge dienen.[143]

[142] Fallschirme scheiden daher aus.

[143] Militär- u. Zivilflugzeuge fallen also gleichermaßen unter das Luftverkehrsgesetz.

Ebenso wie das Kraftfahrzeuggesetz betrifft das Luftverkehrsgesetz nur den Betrieb des einzelnen Fahrzeugs. Die Abgrenzung des „Betriebs" gestaltet sich daher ähnlich.

Der Begriff des Luftfahrzeughalters weist dieselben Merkmale wie der des Kraftfahrzeughalters auf. Die Regelung der Haftung des Schwarzfahrers bezw. des Halters bei Schwarzfahrten (§ 19 Ab. 2 a. a. O.) entspricht der einschlägigen Vorschrift des Kraftfahrzeuggesetzes; desgleichen die der Ausgleichungspflicht der Halter im Innenverhältnis bei Beteiligung mehrerer Luftfahrzeuge an dem Unfall (§ 27 a. a. O.).

Die Insassen sind von dem Schutz des Luftverkehrsgesetzes nicht ausgenommen; denn gerade sie sind besonders gefährdet.

Bei mitwirkendem Verschulden des Verletzten greift § 254 Platz (§ 20 a. a. O.).

Bezüglich des Inhalts der Ersatzansprüche geht das Luftverkehrsgesetz etwas über das Kraftfahrzeuggesetz hinaus; es gewährt dem Verletzten auch Ersatz für die Nachteile, die sich für ihn aus einer Erschwerung des Fortkommens ergeben (§§ 21, 22 a. a. O.). Die Ersatzansprüche sind gleichfalls ziffernmäßig beschränkt (§ 23 a. a. O.).

Die Verjährung und die Verwirkung der Ansprüche ist übereinstimmend mit dem Kraftfahrzeuggesetz geregelt (§§ 25, 26, a. a. O.); jedoch beträgt die Verwirkungsfrist abweichend von dem Kraftfahrzeuggesetz drei Monate.

Eine besondere Haftung des Führers kennt das Luftverkehrsgesetz nicht.

B.

Die Preußische Landesgesetzgebung

a) Das Preußische Eisenbahngesetz

Durch das Haftpflichtgesetz ist der § 25 des Preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 nicht völlig außer Kraft gesetzt worden. Aufgehoben ist er, soweit er sich auf die Ersatzpflicht bei Tötungen und Körperverletzungen bezieht, da diese Fälle von dem Haftpflichtgesetz ausschließlich geregelt sind. In Geltung geblieben ist er dagegen, soweit er den Ersatz von Sachschäden betrifft. Auch das BGB. hat daran nichts geändert; Art. 105 EG., wonach die Landesgesetze die Vorschriften, auf Grund deren

der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebs oder eines anderen mit gemeiner Gefahr verbundenen Betriebs für den aus dem Betrieb entstehenden Schaden in weiterem Umfang als nach den Vorschriften des BGB. verantwortlich ist, unberührt bleiben, will keineswegs die Regelung des Haftpflichtrechts gänzlich der Landesgesetzgebung überlassen, sondern nur insoweit, als reichsgesetzliche Vorschriften nicht bestehen.[144]

Gemäß § 25 a. a. O. haftet die Eisenbahngesellschaft für allen Schaden, der bei der Beförderung auf der Bahn an auf derselben beförderten (Personen und) Gütern oder auch an anderen (Personen und deren) Sachen entsteht, und sie kann sich von dieser Verpflichtung nur durch den Beweis befreien, daß der Schaden entweder durch die eigene Schuld des Beschädigten oder durch einen unabwendbaren äußeren Zufall bewirkt worden ist. Dabei bestimmt § 25 a. a. O. gleichzeitig, daß die gefährliche Natur der Unternehmung selbst als ein solcher, von dem Schadensersatz befreiender Zufall nicht zu betrachten sei.

Es bedarf keiner weiteren Erörterung, daß § 25 a. a. O. sich als ein Anwendungsfall des Prinzips der Gefährdungshaftung darstellt.

Der Begriff der Eisenbahn ist hier ein anderer wie im Haftpflichtgesetz. Das Preußische Eisenbahngesetz versteht darunter nur Eisenbahnanlagen, die nach Maßgabe seiner Vorschriften landesherrlich genehmigt und für den öffentlichen Verkehr bestimmt sind.[145]

Bei der Beförderung auf der Bahn hat ein Unfall sich ereignet, wenn das Beförderungsmittel sich in Bewegung befand und der Unfall durch diese Betätigung des Beförderungsmittels veranlaßt ist.[146] Nicht notwendig ist, daß die Ortsveränderung gerade zu Beförderungszwecken vorgenommen wurde.[147]

Die Gesellschaft, gegen die sich die Ersatzansprüche richten, ist diejenige, welche die landesherrliche Genehmigung zum Eisenbahnbetrieb erhalten hat.

---

[144] Vgl. Seligsohn, Anm. 2 zu § 9 Haftpfl. Ges.; Eger, Anm. 110 zu § 9 a. a. O.; s. auch RG. 57, 52; Enneccerus I, 2 § 468 VII.

[145] Vgl. RG. 28. 207; 65, 69.

[146] Vgl. das Pr. Obertribunal in Striethorsts Arch. 62, 51.

[147] Vgl. Eger, Handb. II 776 f. Unfälle beim Rangieren sind also nach § 25 a. a. O. zu beurteilen.

b) Das Preußische Berggesetz

Das Allgemeine Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865, das von dem Inkrafttreten des BGB. nicht berührt worden ist (Art. 67 EG.), verpflichtet in § 148 Abs. 1 den Bergwerksbesitzer, für allen Schaden, der dem Grundeigentum oder dessen Zubehörungen durch den unterirdisch oder mittels Tagebaus geführten Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten, ohne Unterschied, ob der Betrieb unter dem beschädigten Grundstück stattgefunden hat oder nicht, ob die Beschädigung von dem Bergwerksbesitzer verschuldet ist und ob sie vorhergesehen werden konnte oder nicht.

Die rechtliche Natur der Haftung ist umstritten. M. Wolff ist der Ansicht, die Beschädigungen, deren Ersatz § 148 a. a. O. anordnet, seien erlaubt. Es handle sich deshalb um keine Deliktshaftung. Die Entschädigung werde vielmehr für eine enteignungsartige Rechtsverkürzung gewährt.[148] Danach würde § 148 a. a. O. zu derselben Gruppe von Haftungsfällen wie § 26 Gew.-O. gehören. Andere rechnen die Verantwortlichkeit des Bergwerksbesitzers zur Gefährdungshaftung. Beide Auffassungen enthalten einen richtigen Kern, werden aber dem § 148 a. a. O. nicht gerecht. Ihre Vertreter irren, wenn sie glauben, ihn e i n e m Haftungsprinzip einordnen zu können. Denn § 148 a. a. O. bezieht sich auf a l l e Bergbauschäden; diese aber sind von verschiedener rechtlicher Bedeutung. Viele Bergbauunternehmungen sind ohne unmittelbar schädigende Einflüsse und Einwirkungen auf fremde Grundstücke nicht zu betreiben. Wegen ihres engeren inneren Zusammenhangs mit dem Betrieb sind sie rechtmäßig wie dieser. Die im Bergwerkseigentum enthaltenen Befugnisse (vgl. § 54 a. a. O.) erstrecken sich auch auf sie. Jedoch gilt dies nur insoweit, als sie keine Benutzung fremden Bodens enthalten. Eine Benutzung ist nur nach vorangegangener regelrechter Enteignung statthaft. (Vgl. § 135 a. a. O.). Den Ausgleich für die Pflicht zur Duldung der schädigenden Eingriffe und Einwirkungen bildet die Entschädigung, die § 148 a. a. O. den Grundstückseigentümern gewährt. Bezüglich d i e s e r Schäden trifft die Ansicht Wolffs zu. Mit dem Bergbau sind aber auch, wie bereits bei § 2 Haftpfl.-Ges. erwähnt, gewisse typische Gefahren verbunden; er vollzieht sich unter Bedingungen, die der Mensch nicht völlig zu beherrschen

[148] In Enneccerus. II, 1 § 97 IV.

vermag. Die Beschädigungen, die sich als die Verwirklichung dieser Gefahren darstellen, sind naturgemäß rechtswidrig. Sie werden von § 148 a. a. O. gleichfalls erfaßt. Insoweit ist die Haftung eine Gefährdungshaftung. § 148 a. a. O. ist also gemischter Natur.

Als den Ersatzverpflichteten nennt das Gesetz den Bergwerksbesitzer. Das ist derjenige, welcher den Bergwerksbetrieb innehat und ausübt, d. h. der, auf dessen Rechnung er geführt wird. Das Reichsgericht versteht allerdings in ständiger Rechtsprechung unter dem Bergwerksbesitzer den Bergwerkseigentümer.[149] Diese Auffassung steht aber mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht im Einklang. Daß sich das Gesetz ungenau ausgedrückt hätte, ist, da es sehr sorgfältig gearbeitet ist, nicht anzunehmen; auch erscheint deswegen ein redaktionelles Versehen ausgeschlossen.[150]

Ersatzberechtigt ist in erster Linie der Eigentümer des beschädigten Grundstücks; es können aber auch dinglich und persönlich Nutzungsberechtigte Ersatzansprüche haben. Kein Entschädigungsrecht haben nach Absatz 2 des § 148 die Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldgläubiger (vgl. aber Art. 67, Abs. 2, 52, 53 EG.).

Eine Haftung ist nicht gegeben, wenn es sich um Schäden an Gebäuden oder anderen Anlagen handelt, die zu einer Zeit errichtet worden sind, wo die denselben durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte (§ 150 Abs. 1 a. a. O.).

Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre, gerechnet von der Erlangung der Kenntnis des Schadens und seines Urhebers (§ 151 a. a. O.).

3. Abschnitt

Ist aus den Einzelvorschriften, die auf dem Gedanken der Gefährdungshaftung beruhen, ein allgemeiner Rechtsgrundsatz abzuleiten?

Wie wir gesehen haben, beruht eine stattliche Anzahl Vorschriften und Gesetzen auf dem Gedanken der Gefährdungshaftung. Es liegt deshalb die

[149] Vgl. u. a. RG. 71, 152.

[150] In diesem Sinne überwiegend das Schrifttum; vgl. Brassert, Zeitschr. f. Bergrecht 13, 279; 34, 409; Klostermann-Thielmann Anm. 1 zu § 148 a. a. O.; Voelkel, S. 121. Wie das Reichsgericht Arndt, Anm. 1 zu § 148 a. a. O

Frage nahe, ob nicht etwa aus den Einzelfällen durch Rechtsanalogie[151] ein allgemeiner Satz ableitbar ist. Die Frage muß um so mehr gestellt werden, als der Standpunkt der gesetzgebenden Körperschaften (vgl. die Einleitung dieses Teils) nicht völlig zutreffend erscheint. Die Hemmung der freien Initiative, die eine allgemeine Gefährdungshaftung zur Folge haben mag, dürfte – wenigstens bei hinreichend scharfer Fassung des Prinzips – nicht allzu erheblich sein. Zudem trifft die Gefährdungshaftung meistens gewerbliche Betriebe; die Erhaltung von Unternehmen aber, die noch nicht die Kosten für die von ihnen verursachten Schäden herauswirtschaften können, liegt in der Regel nicht im Interesse der Volkswirtschaft.[152]

Nun scheint allerdings die Anwendung der Rechtsanalogie hier, wo gegebenenfalls der Rechtssatz aus Vorschriften geschlossen werden soll, die sich der Schuldhaftung gegenüber als Ausnahmen darstellen, nicht unbedenklich. Nach dem Standpunkt, den das Reichsgericht in einigen Entscheidungen eingenommen hat,[153] dürfte sie unzulässig sein. Allein es geht nicht an, die Rechtsanalogie bei Sonderregelungen gänzlich auszuschließen. Schlechthin unstatthaft ist sie nur bei Ausnahmefällen, denen gemeinsam lediglich die Verneinung gewisser sonst erforderlicher Voraussetzungen ist, sei es, daß ihr Wesen sich in der Verneinung erschöpft,[154] sei es, daß zwar besondere positive Gründe vorliegen, von den fraglichen Voraussetzungen abzusehen, diese aber jeweils verschieden voneinander sind.[155] Insoweit trifft der gegen die Analogie bei jus singulare erhobene Einwand zu: der Geltungsbereich des allgemeinen Grundsatzes würde entgegen dem Willen des Gesetzes ungebührlich eingeschränkt. Anders aber ist es, wenn die Fälle auch in positiver Beziehung übereinstimmen. Dann ist in den Ausnahmen eine feste Regel enthalten, die innerhalb ihrer Grenzen der Rechtsanalogie zugänglich sein muß. Andernfalls

[151] Zu dem Begriff der Rechtsanalogie vgl. Enneccerus, I, 1 § 53 II.

[152] Vgl. Mataja, S. 41, 105. Es ist auch zu erwägen, ob es nicht billiger ist, die Härten, die mit der Langsamkeit der stets hinter der wirtschaftlichen Entwicklung zurückbleibenden Gesetzgebung verbunden sind, nicht – wie dies durch den Verzicht auf eine allgemeine Regelung geschehen ist – dem „Gefährdeten" aufzuerlegen, sondern dem Träger des aktiven Interesses, dem Angreifer.

[153] Vgl. RG. 47, 359 f.; 65, 175, 362 ff.

[154] Solche gänzlich systemwidrigen Fälle sind eigentlich nur bei einem Versehen des Gesetzgebers möglich.

[155] Derartige Fälle sind aber unter Umständen der Gesetzesanalogie zugänglich.

wären, wenn das Gesetz die für eine Sonderregel in Betracht kommenden Fälle nicht erschöpfend regelt, Härten unvermeidlich. Indem die Rechtsanalogie dieselben durch Ausfüllung der Lücken beseitigt, dient sie auch hier einer gesunden Fortbildung des Rechts.[156] Um Fälle der letztgedachten Art handelt es sich aber bei der Gefährdungshaftung; sie sieht von dem Schuldmoment nicht unbedingt, sondern nur dann ab, wenn die positive Voraussetzung einer Gefährdung gegeben ist.

Ist hiernach die Rechtsanalogie grundsätzlich zulässig, so bestehen doch in anderer Beziehung Zweifel. Für die Anwendbarkeit der Rechtsanalogie genügt es nicht, daß die Sonderregelungen einem einheitlichen Gedanken entspringen, dieselben müssen auch eine gewisse Gleichförmigkeit besitzen. Eine allzu verschiedenartige Anerkennung des Prinzips zeigt, daß der Gesetzgeber es in allgemeiner Form nicht gelten lassen will. Die einzelnen Fälle der Gefährdungshaftung weisen nun in wichtigen Punkten sehr erhebliche Unterschiede auf; sie weichen in den näheren Voraussetzungen der Haftung, dem Grad derselben, der Auswahl der geschützten Rechtsgüter und Personenkreise usw. voneinander ab (vgl. die nachstehende Uebersicht). In Anbetracht dieser verschiedenen Ausgestaltung der Haftung dürfte sich die Annahme, die Gefährdungshaftung sei als allgemeines Prinzip im Geiste des Gesetzes enthalten, verbieten.

Aber selbst wenn die Rechtsanalogie Platz greifen könnte, so würde die Gefährdungshaftung in allgemeiner und reiner Form doch nicht in allen Fällen anwendbar sein. Unbedingt verschlossen wären ihr die Handlungen und Unternehmungen, hinsichtlich deren eine ausdrückliche gesetzliche Regelung bereits vorhanden ist. In der beschränkten Anerkennung der Gefährdungshaftung für einen bestimmten Tatbestand liegt gleichzeitig die Ablehnung einer Haftung unter weiteren Voraussetzungen und weiterem Umfang.[157] Die Verwertung des reinen Prinzips wäre in diesem Falle Gesetzesänderung. So würde es niemals statthaft sein, mit Hilfe der Rechtsanalogie bei den im § 2 Haftpfl.-Ges. bezeichneten Unternehmen eine Haftung für Personenschäden auch ohne Verschulden einer Aufsichtsperson eintreten zu lassen.

---

[156] Für die Zulässigkeit der Analogie auch bei Sonderbestimmungen treten ein: Enneccerus I, 1 § 44 I, 2; v. Tuhr, I Einl. VII S. 40 ff.; Bovensiepen, im Handwörterb. d. Rechtswissensch. Art.: „Analogie und per argumentum e contrario".

[157] Argumentum e contrario.

Vergleichs-Tabelle*		Welche Betätigung begründet die Ersatzpflicht?	Welcher Vorgang löst die Haftpflicht aus?	Wer ist ersatzverpflichtet?	Für welche Rechtsgüterverletzungen wird gehaftet?
B. G. B.	§ 833	Tierhaltung	Einwirkung, zurückführbar auf spezielle Tiergefahr	Tierhalter	Tötung, Körper- und Gesundheitsverletzung eines Menschen; Sachbeschädigung
	§ 835	Hegung des Wildes	Beschädigung durch bestimmte Wildarten	Der Jagdberechtigte oder Jagdausübungsberechtigte	Schäden an Grundstücken und gewonnenen Grundstückserzeugnissen
Haftpflicht-Gesetz	§ 1	Betrieb einer Eisenbahn	Unfall, zurückführbar auf spezielle Betriebsgefahr	Betriebsunternehmer	Tod und Körperverletzung eines Menschen
	§ 2	Betrieb eines Bergwerks usw.	Von leitenden Angestellten verschuldeter Unfall, zurückführbar auf Betriebsgefahr	Betriebsunternehmer	Tod und Körperverletzung eines Menschen
Kraftfahrzeug-Gesetz		Haltung eines Kraftfahrzeuges	Betriebsunfall	Halter des Kraftfahrzeuges	Tötung, Körper- und Gesundheitsverletzung eines Menschen; Sachbeschädigung
Luftfahrzeug-Gesetz		Haltung eines Luftfahrzeuges	Betriebsunfall	Halter des Luftfahrzeuges	Tötung, Körper- und Gesundheitsverletzung eines Menschen; Sachbeschädigung
Preußisches Eisenbahn-Gesetz		Betrieb einer landesherrlich genehmigten, für den öffentlichen Verkehr bestimmten Eisenbahn	Unfall bei der Beförderung	Die Eisenbahngesellschaft	Sachschaden

		Welche Schäden werden ersetzt?			Sind die Ansprüche ziffernmäßig begrenzt?
		Bestattungskosten?	Entzogenes Unterhaltungsrecht	Entgehende Dienste?	
B. G. B.	§ 833	Ja	Ja	Ja	Nein
	§ 835	—	—	—	Nein
Haftpflicht-Gesetz	§ 1	Ja	Ja	Nein	Zum Teil
	§ 2	Ja	Ja	Nein	Zum Teil
Kraftfahrzeug-Gesetz		Ja	Ja	Nein	Ja
Luftfahrzeug-Gesetz		Ja	Ja	Nein	Ja
Preuß. Eisenbahn-Gesetz		—	—	—	Nein

Wer ist geschützt?	Ist die Haftung abdingbar?	Wann ist die Haftung ausgeschlossen?	Welche Schäden werd n ersetzt? (Bei Tötung u. Körperverletzg.)				
			Heilungs-Kosten?	Aufgehobene usw. Erwerbsfähigkeit?	Vermehrte Bedürfnisse?	Erschwertes Fortkommen?	Schmerzensgeld?
Jedermann	Ja	Bei höherer Gewalt	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
Der Verletzte	Ja	—	—	—	—	—	—
Jedermann	Nein	Bei höherer Gewalt	Ja	Ja	Ja	Nein	Nein
Jedermann	Nein	Bei höherer Gewalt	Ja	Ja	Ja	Nein	Nein
Jedermann ausgenommen die Insassen	Ja	Bei unabwendbarem Ereignis	Ja	Ja	Ja	Nein	Nein
Jedermann	Ja	—	Ja	Ja	Ja	Ja	Nein
Jedermann	Ja	Bei unabwendbarem äußeren Zufall	—	—	—	—	—

Wann	
verjähren die Ansprüche?	sind sie verwirkt?
In 3 Jahren seit Kenntnis	—
In 3 Jahren seit Kenntnis	—
In 2 Jahren seit Unfall	—
In 2 Jahren seit Unfall	—
In 2 Jahren seit Kenntnis	In 2 Monaten
In 2 Jahren seit Kenntnis	In 3 Monaten
In 3 Jahren seit Kenntnis	—

* Berücksichtigt sind nur die Fälle echter Gefährdungshaftung.

Dritter Teil

Ist die Gefährdungshaftung als allgemeiner Rechtsgrundsatz gewohnheitsrechtlich anerkannt?

Versagt das Gesetz der Gefährdungshaftung als allgemeinem Prinzip die Anerkennung, so ist zu untersuchen, ob sie nicht etwa in allgemeiner Form gewohnheitsrechtlich zum Durchbruch gekommen ist. Ein dahinzielendes offenes Gewohnheitsrecht besteht nun nicht. Es kommt also nur eine Anerkennung in verdeckter Form in Betracht. Meisner glaubt ein solches Gewohnheitsrecht, das seine Grundlage in der Rechtsprechung des Reichsgerichts habe, feststellen zu können.[158] Er wird von Seligsohn bekämpft.[159] Die Ansicht des letzteren hat die Billigung des Reichsgerichts gefunden.[160]

Daß die Gefährdungshaftung durch die Gewohnheit geltendes Recht geworden sein **kann**, dürfte keinem ernstlichen Zweifel unterliegen. Die Gewohnheit ist eine selbständige Rechtsquelle, die keiner gesetzlichen Zulassung bedarf.[161] Der Umstand, daß unsere Gesetze über die Frage des Gewohnheitsrechts stillschweigend hinweggehen, verhindert daher seine Bildung nicht. Es kann sich nicht nur außerhalb des Gesetzes entwickeln, sondern auch — und darum handelt es sich hier — gegen das Gesetz; es hat anerkanntermaßen derogatorische Kraft.[162] Auch das Reichsgericht wird dies ernstlich nicht leugnen wollen; seine auf Seligsohn Bezug nehmenden Ausführungen in Bd. 116, 286, die vom Berufungsgericht angeführten Sondergesetze (Haftpflicht-, Kraftfahrzeug- und Luftverkehrsgesetz) ständen mit ihrer ins einzelne gehenden Haftpflichtregelung der Bildung eines Gewohnheitsrechts im Sinne der Gefährdungshaftung entgegen, dürfen wohl dahin verstanden werden, daß die fraglichen Sondergesetze lediglich ein unüberwindliches **tatsächliches**

---

[158] JW. 1922, 766; Nachbarrecht, S. 576 ff.

[159] JW. 1922, 1511.

[160] RG. 116, 286.

[161] So die herrsch. Meinung. Vgl. u. a. Staudinger, V, 2 der Einl.; Enneccerus, I, 1 § 351; Cosack, § 8 II, 1; Gierke, I § 20. A. A. Merkel, Enz. § 115 u. die bei Gierke a. a. O. in Anm. 14 Genannten.

[162] Vgl. u. A. Staudinger, Anm. II F. 3 zu Art. 2 EG.; Cosack, a. a. O.; Gierke, a. a. O. VI; Enneccerus, I, 1 § 37.

Hindernis seien. Die Form, in der das Gewohnheitsrecht Eingang findet, ist unerheblich. Seine Gültigkeit wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß es sich mit Hilfe einer unrichtigen Auslegung oder einer unzutreffenden Analogie fälschlicherweise als Gesetzesrecht ausgibt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob dies wissentlich geschieht oder auf einem Irrtum oder anderen Gründen beruht. Früher versagte man zwar der Gewohnheit, die in einem Irrtum ihren Ursprung hatte, die Fähigkeit, zum Recht zu erstarken.[163] Allein heute haben die meisten mit Recht diesen Standpunkt verlassen.[164] Er träfe nur dann zu, wenn das Gewohnheitsrecht den Rechts e r z e u g u n g s willen voraussetzte; denn dieser wird von dem (irrtümlichen) Bewußtsein, Gesetzesrecht zu verwirklichen, ausgeschlossen. Zur Entstehung des Gewohnheitsrechts genügt aber neben der dauernden, gleichförmigen, allgemeinen Uebung des Rechtssatzes die Ueberzeugung, derselbe sei rechtens, in Verbindung mit dem Willen, dem sich daraus ergebenden Rechtszustand Rechnung zu tragen (G e l t u n g s wille);[165] und dieser Bewußtseinsinhalt besteht unabhängig von den Gründen, aus denen er fließt. Aus dieser Erwägung folgt auch die Unhaltbarkeit der vermittelnden Stellungnahme Enneccerus',[166] der an der alten Auffassung grundsätzlich festhaltend, eine irrtümliche Uebung als Gewohnheitsrecht gelten läßt, wenn sie sich im Lauf der Zeit von dem Irrtum losgelöst hat und der Rechtssatz als solcher gewollt und geübt wird, oder wenn bei ihrer Entstehung neben dem Irrtum andere Gründe mitgewirkt haben und diese maßgebend gewesen sind. Solche Unterscheidungen sind zudem praktisch kaum durchzuführen. Gegen die ältere Auffassung sprechen auch die Folgen, die sie nach sich zieht; sie würde die Entstehung nahezu jeden Gewohnheitsrechts contra legem unmöglich machen, da für dieses die verdeckte Form der gewöhnliche Weg zur Einbürgerung ist.[167]

---

[163] Man berief sich dabei auf l. 39 D. de leg. 1, 3: „quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine optentum est, in alliis similibus non optinet."

[164] Vgl. u. A. KRGR. 2 der Vorbem. zum 1. Abschn. des ersten Buchs; Staudinger, a. a. O. II F. 2; Cosack, a. a. O.; Gierke, a. a. O. IV. S. ferner OLG. Stuttgart in Seuff. Arch. 15 Nr. 217.

[165] So mit mancherlei Abweichungen im einzelnen die herrschende Meinung.

[166] a. a. O. § 36. Mit Enneccerus stimmt in der Hauptsache das RG. überein; vgl. die von Enneccerus ebenda in Anm. 5 verzeichnete Rspr.

[167] Vgl. Cosack a. a. O. II, 1b.

Es gilt demnach, die von Meisner herangezogene Rechtsprechung des Reichsgerichts daraufhin zu prüfen, ob sie, wie sie sich den Anschein gibt, im Gesetz ihre Stütze findet, und wenn nein, ob sie etwa in Wahrheit auf dem Gedanken der Gefährdungshaftung beruht.

Zahlreiche dieser Urteile betreffen Brandschäden, die durch den Funkenflug von Eisenbahnen verursacht worden sind.[168] Das Reichsgericht bejaht durchweg die Ersatzpflicht der Eisenbahn. Denn die Anlieger hätten keine Möglichkeit, sich gegen unvermeidliche, nachteilige Einwirkungen seitens der Eisenbahn zu wehren. Ihren Schutz habe der Staat kraft seiner Hoheit übernommen;[169] außerdem liege in der Eisenbahnkonzession die allgemeine, im ordentlichen Rechtsweg nicht anfechtbare[170] Anordnung der Staatsgewalt, dieselben zu dulden und alles den Betrieb Beeinträchtigende zu unterlassen. Sei aber dem Grundeigentümer im Einzelfalle das so wesentliche Recht, Eingriffe in sein Eigentum durch eine Abwehrklage (§§ 903, 906, 1004) zu verhindern, entzogen, so müsse ihm notwendig hierfür anderweitiger ausreichender Ersatz gegeben sein, und solcher Ersatz könne nur in der Gewährung der durch Verschuldensnachweis nicht bedingten Klage auf Erstattung des angerichteten Schadens gefunden werden.[171] Diesen Satz leitet das Reichsgericht aus den §§ 26 Gew.-O., 904 BGB., 25 Pr. Eisenb.-Ges., 75 Einl. zum ALR. und Art. 9 der Pr. Verf.-Urk. vom 31. Januar 1850 her.[172]

Gegen die Ausführungen des Reichsgerichts über die Rechtsverkürzung der Anlieger und die Zulässigkeit der Rechtsanalogie dürfte nichts einzuwenden sein. Der vom Reichsgericht entwickelte Satz entspricht in der Tat dem Geist unserer Rechtsordnung, die von der Unverletzlichkeit des Privateigentums beherrscht ist und eine Entziehung oder Beschränkung desselben nur gegen Ent-

[168] RG. 58, 130 = JW. 1904, 360; RG. 97, 290; 98, 347; JW. 1910, 619; Warn. E. 1913 Nr. 226; ebda. 1916 Nr. 168.

[169] Vgl. bezügl. des Pr. Kleinbahn-Ges. v. 28. 7. 1892 insbes. RG. 59, 70.

[170] §§ 1—4 des Pr. Ges. über die Zulässigkeit des Rechtswegs inbez. auf polizeil. Verfügungen v. 11. 5. 1842. Die Konzession hat die Bedeutung einer Polizeiverfügung; vgl. RG. a. a. O. S. 72.

[171] RG. 58, 134.

[172] Eine unmittelbare Anwendung des § 26 Gew. O. kommt nicht in Betracht, da nach § 6 a. a. O. die Gew. O. auf Eisenbahn-Unternehmen keine Anwendung findet, und Preußen, wo die in Rede stehenden Unfälle sich ereignet haben, von der Befugnis des Art. 125 E. G., § 26 a. a. O. auch auf diese zu erstrecken, keinen Gebrauch gemacht hat.

schädigung als gerechtfertigt erscheinen läßt.[173] Es kommt überdies einem unleugbaren Rechtsschutzbedürfnis entgegen.[174]

Angreifbar ist aber die Ansicht des Reichsgerichts hinsichtlich der Frage einer zeitlichen Begrenzung der Schadloshaltungsansprüche der Anlieger. Wie aus den Ausführungen zu § 26 Gew.-O. hervorgeht,[175] die auch hier zutreffen, ergibt sich, daß die schädliche Auswirkung der e r s t e n Immission nicht zu ersetzen ist; die erste Immission ist lediglich geeignet, spätere Schadloshaltungsansprüche zu begründen. Es ist also wesentlich, ob vor dem Funken, der gezündet hat, bereits eine andere Funkenimmission gleichen Ursprungs in das beeinträchtigte Grundstück stattgefunden hat. Das Reichsgericht schweigt über diesen Punkt. Nun ist allerdings eine frühere Einwirkung bei Grundstücken, an denen die Bahn unmittelbar vorüberfährt, ohne weiteres anzunehmen, weil ein mehr oder minder starker Funkenauswurf stets erfolgt, wobei die Funken notwendig auf die zunächst gelegenen Grundstücke gelangen. Den meisten Entscheidungen ist aber über die Lage der beeinträchtigten Grundstücke nichts näheres zu entnehmen. Diese Sachlage läßt nur eine Deutung zu. Das Reichsgericht hat nicht nur seinen Standpunkt, für vor der Klageerhebung eingetretenen Schäden bestehe keinerlei Haftung ohne Verschulden, aufgegeben — daß dies der Fall ist, ergibt sich schon daraus, daß es, was sonst unvermeidlich gewesen wäre, den gegen die Verurteilung ankämpfenden Revisionen nicht stattgegeben hat — es hat darüber hinaus in diesem Punkt auf j e d e Beschränkung verzichtet. Diese Annahme bestätigt das Reichsgericht selbst in einem anderen Erkenntnis: „Sie (die Beschränkung) ist . . . nur für die unmittelbare Anwendung des § 26 Gew.-O., nicht für den in der Rechtsprechung weiter entwickelten allgemeinen Rechtsgedanken . . . für geboten erachtet worden."[176] Damit hat das Reichsgericht die Grundlage, von der es ausging, wesentlich verschoben. Es billigt dem Verletzten Schadloshaltung auch für Schäden zu, die dieser mit der Abwehrklage garnicht hätte verhindern

[173] Vgl. jetzt Reichsverfassung vom 11. 8. 1919 Art. 153.

[174] Er hat sich daher trotz anfänglicher Bedenken (vgl. Keyßner im Recht, 1904, 1, 617; Werner ebenda, 230) auch im Schrifttum vollständig durchgesetzt; vgl. u. A. KRGR. Anm. 7 zu § 903, Anm. 13 zu § 906, Anm. 1 zu § 907, Vorbem. 1 vor § 823; Staudinger, Anm. IV, 2 f δ zu § 906, Anm. Ic zu § 907, Anm. 6a β zu § 1004; Planck, Anm. 2b zu § 903, Anm. 5e zu § 906. S. auch Eger, Eisenbahnrecht, I, 534 ff.

[175] Vgl. oben S. 35 ff.

[176] RG. 104, 85.

können; die Schadloshaltungsklage ist nicht mehr Ersatz der Abwehrklage, das Vorhandensein eines Abwehranspruchs ist vielmehr nur allgemeine Voraussetzung der Schadloshaltung in dem Sinne, daß es unerheblich ist, auf welche Schäden er sich bezieht (auf die gerade in Rede stehenden oder zukünftige). Das steht aber schwerlich mit dem Geist des Gesetzes im Einklang.

Es bestehen aber noch weitere Bedenken. Mit Recht bemängelt Meisner,[177] daß das Reichsgericht in der Regel unerörtert lasse, ob den geschädigten Anliegern im einzelnen Falle ein Abwehranspruch zugestanden habe. Soweit ersichtlich, beschäftigt sich nur die Entscheidung in Jur. W. 1910, 619 näher mit den Voraussetzungen der Abwehrklage. Aber auch sie übergeht die zunächst liegende und für die grundsätzliche Anwendbarkeit des reichsgerichtlichen Satzes entscheidende Frage, ob der Funkenflug schon allein wegen der Brandgefahr unzulässig sein kann. Das Reichsgericht hält dies offenbar für selbstverständlich, was aber m. E. keineswegs der Fall ist. Nach § 906 kann der Eigentümer eines Grundstücks die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benützung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt, oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Bedenkt man nun, daß die bloße Gefährlichkeit einer Anlage oder eines Betriebs noch keine Beeinträchtigung bedeutet,[178] so ist der Zweifel nicht von der Hand zu weisen, ob denn hier das Gefahrmoment entscheidend sein darf. Zudem ist es auffallend, daß die von dem Gesetz erwähnten Beispiele von Immissionen gegebenenfalls nur durch ihre unmittelbare Wirkung lästig sind.[179] Trotzdem wird man der Ansicht des Reichsgerichts beipflichten müssen, daß es ein Unterschied ist, ob der Gefahrträger sich außerhalb des bedrohten Grundstücks befindet oder ob die Gefahr vermittels Teilen der Materie — abgeschleuderte Kohle — oder Koksstückchen auf das Nachbargrundstück hinübergetragen wird. Denn dadurch

[177] Nachbarrecht, S. 579 f.

[178] S. oben S. 36 Anm. 79.

[179] Mögen ihre letzten Folgen auch erst allmählich hervortreten (z. B. in einem Gebäude zeigen sich infolge von dauernden Erschütterungen mit der Zeit Risse).

erhält die Gefahr eine besondere Richtung gegen den Anlieger. Das aber stets zu dulden, kann ihm nicht zugemutet werden.

Was nun die Frage der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung und der Ortsüblichkeit der Einwirkung anlangt, so führt das Reichsgericht in Jur. W. 1910, 619, auf das Vorbringen der Revision, Funken pflegten unter normalen Verhältnissen in einer Entfernung von fünfzig Metern[180] nicht mehr zu zünden und seien daher nicht als eine wesentliche Beeinträchtigung anzusehen, übrigens auch nichts Ungewöhnliches, aus, der Funkenauswurf könne wegen seiner Gefährlichkeit zu den Einwirkungen, die § 906 unter Umständen zulasse, überhaupt nicht gerechnet werden. Es begnügt sich also mit der abstrakten Gefährlichkeit des Funkenflugs. Das geht, wie Meisner richtig bemerkt, entschieden zu weit.

Man stelle sich z. B. vor, daß in der Nähe der Bahn ein Brachfeld liegt, also ein Grundstück, das der Gefährlichkeit der Funken gar keine Auswirkungsmöglichkeit gibt. Wie kann hier, wo keinerlei Brandgefahr besteht, der Eigentümer durch den Funkenauswurf in der Benutzung seines Grundstücks wesentlich beeinträchtigt sein? Aber auch wenn eine Entzündungsmöglichkeit gegeben ist, wäre es verfehlt, deswegen ohne weiteres eine wesentliche Beeinträchtigung des Anliegers anzunehmen. Nicht jeder Grad der Brandgefahr genügt. Ist die Entfernung des bedrohten Grundstücks von der Bahnlinie derart, daß nur wenige Funken und diese mit verminderter Zündungsfähigkeit dorthin gelangen, und bieten die darauf befindlichen Bauten und Gegenstände denselben nur eine kleine Angriffsfläche, kurz, ist die Entzündungsmöglichkeit verhältnismäßig gering, so kann von einer wesentlichen Beeinträchtigung gleichfalls nicht gesprochen werden. Eine solche kommt erst bei einem nicht unerheblichen Grad der Brandgefahr in Frage. In diesem Sinne äußert sich überdies das Reichsgericht selbst in einer anderen Entscheidung, in der es sich jedoch nicht um den Ersatz eines Brandschadens handelt (JW. 1910, 20). Nachdem es dargelegt hat, daß in Asche und Funken einer Lokomotive, die mit dem Rauch einem Grundstück durch die Luft zugeführt werden Imponderabilien im Sinne des § 906 zu erkennen seien, führt es aus: „. . . eine in der Zuführung von Rauch, Asche und Funken ohne weiteres gegebene Einwirkung ist . . . unzulässig, wenn nicht derjenige, von dem

[180] In dieser Entfernung hatte der Funkenauswurf der Lokomotive einen Brand hervorgerufen.

die Zuführung ausgeht, dartut, daß sie ausnahmsweise zulässig ist, daß insbesondere die gedachten im § 906 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen." Und weiter: „... Sache des Beklagten ist es ..., den Beweis dafür zu erbringen, daß es sich um Einwirkungen handelt, die nach dem § 906 geduldet werden müssen, insbesondere den Beweis dafür, daß die auf das Grundstück der Klägerin gelangenden Funken nicht zündungsfähig sind." Der Widerspruch mit dem Urteil in Jur. W. 1910, 619 liegt auf der Hand.

Ebensowenig ist die Ansicht des Reichsgerichts im Hinblick auf die Frage der Ortsüblichkeit zu billigen. Es ist nicht recht ersichtlich, warum dieser Gesichtspunkt hier belanglos sein soll. Eine gewisse Gefährdung kann doch ortsüblich sein. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts geht denn auch sonst in anderer Richtung. In Warn. E. 1914, Nr. 190, standen Belästigungen durch Erschütterungen und gefährlichen Funkenflug zur Erörterung. Das Berufungsgericht war der Meinung, daß solche mit dem Eisenbahnbetrieb gewöhnlich verbundene (ortsübliche) Einwirkungen, selbst wenn sie die Benutzbarkeit des Grundstücks in einem erheblichen Maße beeinträchtigten, auf Grund des § 906 geduldet werden müßten; nur, falls sie in einer ungewöhnlichen Art und Weise des Betriebs ihre Ursache hätten,[181] seien sie unzulässig. Das Reichsgericht trat dem mit dem Bemerken bei, diese Ansicht entspräche den von dem Senat befolgten Rechtsgrundsätzen.[182]

Die von dem Reichsgericht in J. W. 1910, 619 zum Ausdruck gebrachte Auffassung erscheint schließlich wegen der Ergebnisse, zu denen sie zu führen geeignet ist, unhaltbar. Meisner macht zutreffend darauf aufmerksam, daß sich auch bei Schornsteinen ein nicht völlig auszuschließender Funkenauswurf zeige. Wäre nun die Funkenimmission schlechthin unstatthaft, so würde den Anliegern, auf deren Grundstücke Funken fliegen, in einem Umfang Abwehransprüche zustehen, daß, wenn sie zur Durchführung kämen, unerträgliche Zustände die Folge sein würden. Es ist also auch bei dem Funkenflug eine Prüfung des jeweils gegebenen Sachverhalts unumgänglich; die Ansicht des Reichsgerichts steht mit § 906 nicht im Einklang.

---

[181] Beispiele: Besondere Konzentration des Betriebs an einer Stelle (Bahnhof, Depot usw.); besonders geringe Entfernung der Eisenbahn von dem beeinträchtigten Grundstück bzw. Gebäude; Strecke mit besonderer Steigung (verstärkte Feuerung — vermehrter Funkenauswurf).

[182] Vgl. RG. 57, 226; 70, 170; Warn. E. 1909 Nr. 217; 1910 Nr. 180; Recht, 1919 Nr. 2124; JW. 1910, 880.

Auf dieser rechtsirrtümlichen Auffassung beruhen offenbar auch die übrigen einschlägigen Entscheidungen. Denn das Reichsgericht geht auf die tatsächlichen Verhältnisse unter dem Gesichtspunkt des § 906 nirgends des näheren ein. Hätte es jedoch der Ansicht folgen wollen, die es in den Immissionsfällen, in denen noch kein Brandschaden eingetreten war, entwickelt hatte, so hätte es dieselben gewiß wenigstens berührt.

Indem das Reichsgericht aber eine individuelle Untersuchung grundsätzlich für überflüssig erklärt, läßt es erkennen, daß es in Wahrheit nicht einmal mehr an dem Vorhandensein eines Abwehranspruchs festhält. Es verlangt nichts weiter, als daß ein Funke einer Lokomotive gezündet hat. Bezeichnend hierfür ist auch die Entscheidung Warn. E. 1916, Nr. 168. Dort forderte der Kläger Ersatz für eine Menge Schlagholz, die im Walde lagerte und durch einen von dem Funkenauswurf eines vorüberfahrenden Zuges herbeigeführten Waldbrand zum größten Teil vernichtet worden war. Das Holz hatte der Kläger käuflich erworben. Es handelte sich demnach um eine bewegliche Sache, bei der es zweifelhaft ist, ob eine Immission überhaupt einen Abwehranspruch erzeugt. Das Reichsgericht geht einfach 'drüber hinweg. Wenn die Frage m. E. auch zu bejahen ist,[183] so zeigt das doch, daß es dem Reichsgericht um die Feststellung eines Abwehranspruchs ernstlich nicht zu tun ist.[184]

Einer anderen Eisenbahnentscheidung[185] liegt folgender Tatbestand zugrunde: Die Kleinbahn der Beklagten war in einer engen und gekrümmten Straße mit starkem Gefälle bei der Abwärtsfahrt entgleist und gegen das Haus des Klägers geprallt. Das Haus war erheblich beschädigt worden, wofür der Kläger Ersatz verlangte. Der Berufungsrichter (Köln) gab der Klage unter Heranziehung des erwähnten reichsgerichtlichen Rechtssatzes statt. Dem Kläger sei ein sich aus § 907 ergebendes Abwehrrecht gegen die Beklagte entzogen. Ein solcher Anspruch stehe ihm zu, da die Bahnanlage eine unzulässige Einwirkung auf das benachbarte Grundstück mit Sicherheit habe voraussehen lassen. Diese Annahme sei begründet, „weil die ungünstigen Neigungs-

[183] Vgl. aus dem früheren Recht, RG. 32, 237 (durch Lokomotivfunken verursachter Brand einer Heumenge, die sich in einem Flußkahn befand).

[184] Allerdings könnte sich vielleicht ein Abwehranspruch auch aus dem Gesichtspunkt einer Beeinträchtigung des Grundstücksbesitzes (§ 862) ergeben. Ist aber der Kläger als Besitzer der Bodenfläche anzusehen, auf der das Holz (vorübergehend) lagerte? Das Reichsgericht läßt auch diese Frage unbeantwortet. Vgl. ferner Warn. E. 1913, Nr. 226.

[185] JW. 1907, 299.

und Krümmungsverhältnisse der Bahn, namentlich beim Hinzutreten anderer, die Geschwindigkeit der Wagen erhöhender Umstände, die Wagen trotz starker Bremsen dergestalt ins Gleiten bringen könnten, daß sie mit großer Wucht aus dem Geleise und gegen die anliegenden Häuser geschleudert würden, wie das auch die Erfahrung im vorliegenden Falle gezeigt habe". Das Reichsgericht bestätigte – m. E. zu Unrecht – das Erkenntnis des Berufungsgerichts.

Keinen Anlaß zur Beanstandung bietet freilich der Umstand, daß in dem Urteil keine Rede von einer zeitlichen Beschränkung der Ersatzansprüche ist. Da § 907 eine stattgefundene Beeinträchtigung nicht verlangt,[186] ist eine solche auch nicht Voraussetzung des an die Stelle des Abwehranspruchs tretenden Ersatzrechts; die in der Vergangenheit liegenden Schäden sind ohne weiteres ausgleichungsbedürftig.[187]

Es fehlt aber an den Erfordernissen des § 907. Die Revision hatte u. a. geltend gemacht, dem Satze des Berufungsurteils, die Anlage sei gefahrdrohend für die Nachbargrundstücke, fehle es an der genügenden Begründung, da ein zu einem anderen Ergebnis kommendes Sachverständigengutachten nicht gewürdigt worden sei. Das Reichsgericht bezeichnet das als unzutreffend; dem fraglichen Gutachten seien die Tatsachen entnommen, aus denen das Berufungsgericht den Schluß auf das Vorhandensein der Gefahr ziehe, für dessen Richtigkeit es einen weiteren Beweis in dem Unfall finde, der den Anlaß der Klage bilde. Es fügt dann hinzu: „Das sind Erwägungen, die auf tatsächlichem Gebiet liegen und dem Angriffe in der Revisionsinstanz entzogen sind." Mit dieser nicht ganz klaren Bemerkung will das Reichsgericht über das Revisionsvorbringen, das (ausdrücklich) nur die Nichtberücksichtigung des Gutachtens rügt, hinausgehend, offenbar sagen, die Annahme des Oberlandesgerichts hinsichtlich der Gewißheit des Eintritts eines Unfalls sei in vollem Umfang tatsächlicher Natur. Wenn das richtig wäre, dann hätte allerdings das Reichsgericht die Revision mit Recht zurückgewiesen. Allein das ist nicht der Fall. Die Annahme des Berufungsrichters enthält eine Subsumtion und es ist von dem Revisionsgericht nachzuprüfen, ob der Begriff „mit Sicherheit zu erwarten" von dem Vorderrichter richtig erfaßt und angewandt ist.[188] Wenn das Reichsgericht demgemäß auf die Ausfüh-

[186] Vgl. oben S. 37.

[187] Vgl. auch RG. 104, 85.

[188] Vgl. Stein-Jonas, Anm. III B 3 zu § 549 ZPO.

rungen des Berufungsgerichts eingegangen wäre, so hätte sich m. E. ein Rechtsirrtum desselben ergeben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bestand an der Unglücksstelle zweifellos eine hohe Gefahr der Entgleisung. Sie war aber nicht bis zu der Gewißheit gesteigert, die § 907 voraussetzt.[189] Eine Entgleisung war keineswegs als notwendige Folge des Betriebs zu erwarten. Denn vor dem Unglücksfall hatte sich eine solche noch nicht ereignet und das Berufungsgericht sagt an der oben angeführten Stelle auch nicht, die Steigungs- und Krümmungsverhältnisse der Bahn müßten die Wagen dergestalt usw. ins Gleiten bringen, sondern nur sie könnten dies. Es setzt demnach fälschlicherweise die erhöhte Gefahr der Gewißheit gleich.

Bei weiteren — inzwischen von dem Luftverkehrsgesetz überholten[190] — Entscheidungen handelt es sich um von abstürzenden Luftfahrzeugen angerichtete Sachschäden.[191] In dem grundlegenden Erkenntnis RG. 100, 69 war ein Flugzeug der Beklagten, die in G. eine Fliegerschule unterhielt, über dem Orte B. abgestürzt, auf ein Haus gefallen, hatte das Dach durchschlagen und in der Mietwohnung des Klägers verschiedene Gegenstände zerstört. Das Berufungsgericht (Kammergericht) sprach der Ersatzklage des Klägers zu, was es u. a. mit dem Hinweis auf den vom Reichsgericht in den Funkenflugentscheidungen aufgestellten Entschädigungsgrundsatz rechtfertigte: Gemäß § 905, Satz 1 erstrecke sich das Recht des Eigentümers eines Grundstücks auch auf den Raum über der Oberfläche. Trotzdem sei ihm gegen den Luftschiffer der negatorische Schutz des § 1004 regelmäßig versagt, weil er nach § 905, Satz 2, Einwirkungen nicht verbieten könne, die in solcher Höhe vorgenommen würden, daß er an der Ausschließung kein Interesse habe. Gleiches treffe für den Kläger als Mietbesitzer zu. Das Reichsgericht wies die dagegen ankämpfende Revision zurück. Das Interessengebiet des Grundstückseigentümers reiche nicht bis in die höheren Luftschichten. Höhenflüge stellten demnach eine unzulässige Einwirkung auf das überflogene Grundstück im Sinne

[189] Das Reichsgericht setzt sich also in Widerspruch zu seiner oben S. 37 in Anm. 85 angeführten Entscheidung JW. 1910, 20.

[190] Deswegen sind dieselben für unsere Untersuchung noch nicht wertlos. Bemerkt sei, daß die Kritik der Entscheidungen naturgemäß vom früheren Rechtszustand ausgeht.

[191] RG. 100, 69 = Recht, 1921 Nr. 90; JW. 1925, 53. Vgl. auch die Luftfahrz. Entsch. betr. Personenschäden: RG. 78, 171; JW. 1927, 184.

der §§ 905, Satz 1,[192] 1004 nicht dar. Es bestehe aber stets die Gefahr des Absturzes. Zur Abwehr dieser Gefahr gebe § 905, Satz 1 dem Grundstückseigentümer den Rechtsbehelf an die Hand, dem Höhenflieger jedes Eindringen in den von den berechtigten Eigentumsinteressen begrenzten Tiefenraum zu verbieten. Die Ausübung des Untersagungsrechts aber könne letzten Endes zu einer völligen Unterbindung des Höhenflugverkehrs führen, da der Grundstückseigentümer nicht nur jeweils dem einzelnen Luftschiffer das Ueberfliegen verwehren dürfe, sondern das Verbot auch auf alle Flugwerke und Flieger in einem gewissen Umkreis auszudehnen in der Lage sei. Dem stehe ein überwiegendes öffentliches Interesse entgegen; die Entwicklung dieses neuzeitlichen Verkehrsmittels dürfe nicht gehemmt werden. Für die dem Eigentümer von Rechts wegen genommene Möglichkeit, zur Abwendung eigener Gefährdung das Ueberfliegen seines Grundstücks auch in großer Höhe nach § 905, Satz 1 zu verbieten, gebühre ihm ein Ausgleich.

Der Entscheidung kann nicht beigetreten werden.

Daß die Erwägungen des Berufungsgerichts sie nicht zu tragen vermögen, erkennt auch das Reichsgericht an.[193] Das Berufungsgericht geht offenbar von der Anschauung aus, § 905, Satz 2 stelle sich als eine Beschränkung der an sich nach oben und unten ins Ungemessene reichenden Rechte des Grundeigentümers dar. Die Rechte des Grundeigentümers sind aber von vornherein begrenzt; und zwar gerade durch § 905, Satz 2 so daß der Luftraum jenseits dieser Grenze von denselben nicht mehr erfaßt wird. Höhenflüge sind deshalb überhaupt keine Beeinträchtigung des Grundeigentums. Enthält aber § 905, Satz 2 keine Rechtsverkürzung, so kann der reichsgerichtliche Satz nicht Platz greifen.[194]

---

[192] Im Text der Entscheidung heißt es — wohl irrtümlich — § 905 Satz 2.

[193] Das erhellt m. E. unzweideutig aus den Ausführungen des Reichsgerichts. Es ist daher nicht recht zu verstehen, wie Staudinger (Anm. 2h zu § 905), der den reichsgerichtl. Grundsatz ebenfalls auf die Fälle des § 905 Satz 2 erstrecken will, behaupten kann, das Reichsgericht habe sich dieser Auffassung angeschlossen. Daß das Reichsgericht mit dem Berufungsger. im Ergebnis übereinstimmt, bedeutet doch nicht, daß es dessen Begründung gutheißt. — Wie das Berufungsgericht u. Staudinger insbes. Kipp in JW. 1908, 643.

[194] Das ist wohl auch letzten Endes der Sinn von Ausführungen, wie denen Neubergers in „Recht und Wirtschaft" 1914, 182: „... nach dem Reichsgericht soll Schadensersatz ohne Rücksicht auf Verschulden von dem Grundeigentümer nur dann gefordert werden dürfen, wenn dem Grundeigentümer in einem besonderen Falle das sonst allen Grund-

Der Kernpunkt der reichsgerichtlichen Begründung besteht darin, daß sie das grundsätzlich auf den Tiefenraum beschränkte Untersagungsrecht des Grundeigentümers aus § 905, Satz 1 wegen der Absturzgefahr in den seiner Herrschaft nicht unterliegenden Höhenraum hinaus gewissermaßen verlängert und diese Verlängerung dann im Interesse der Allgemeinheit wieder wegstreicht. Das Reichsgericht unterläßt es aber, die auf Grund der Gefahr vorgenommene Streckung des Verbietungsrechts aus dem Gesetz zu rechtfertigen. Das wäre auch unmöglich, da das Gesetz keinerlei Handhabe dazu bietet. Eine solche Erweiterung käme nur in Betracht, wenn das Ueberfliegen eines Grundstücks notwendig oder doch regelmäßig mit einem Absturz verbunden wäre. Davon kann natürlich keine Rede sein. Die Rechtslage ist nicht anders, als in den Fällen, wo sich auf dem Nachbargrundstück ein nicht über dasselbe hinausgreifender gefährlicher Betrieb befindet. Wie dort normalerweise ein Abwehrrecht nicht besteht, so auch hier.

Zu diesem Mangel gesellen sich weitere. Es ist nicht richtig, daß der Eigentümer sämtlichen Flugwerken und Fliegern in einem gewissen Umkreis das Ueberfliegen seines Grundstücks verbieten dürfte. Wenigstens kann er dies nicht ohne weiteres, da nach § 1004, Abs. 1, Satz 2 mindestens e i n Flug über das Grundstück stattgefunden haben muß. Aber auch das genügt nicht. Nur wenn die Besorgnis weiterer derartiger Flüge besteht, ist eine Unterlassungsklage zulässig. Und diese Besorgnis bedarf besonderer Begründung; sie folgt noch nicht einfach aus der Tatsache des einmaligen Ueberfliegens.[195] Die Unterbindung des Luftverkehrs durch die Anlieger ist demnach immerhin nicht so leicht, wie es nach der Darstellung des Reichsgerichts scheinen möchte. — Im besonderen ist auch hier zu rügen, daß das Reichsgericht der Feststellung einer dem Absturz etwa vorangegangenen Einwirkung keine Bedeutung beilegt. Dem Tatbestand ist jedenfalls nicht zu entnehmen, daß schon früher einmal ein Flugzeug der Beklagten das von dem Kläger bewohnte Grundstück überflogen habe. Der Umstand, daß die Fliegerschule der Beklagten, bei der feste Fluglinien nicht in Frage kommen, in G. war, während

besitzern gemäß § 903 zustehende Recht zur Abwehr fremder Einwirkungen genommen ist. Müssen aber a l l e Eigentümer gemäß Satz 2 des § 905 die Einwirkung der Luftfahrt auf ihr Eigentum durch Ueberfliegen dulden, dann trifft jene Entscheidung (so RG. 58, 130) nicht zu." Aehnlich Ludowieg in JW. 1908, 705; Meyer, ebenda 1910, 738.

[195] Planck, Anm. 2b zu § 1004.

der Unfall sich in B. ereignete, dürfte vielmehr eher für das Gegenteil sprechen.

Sehr bedenklich ist m. E. ferner die Erweiterung, die das Reichsgericht an dem Entschädigungsgrundsatz vorgenommen hat. Während bisher eine Rechtsverkürzung durch eine konkrete Sonderrechtsnorm vorausgesetzt wurde, soll er jetzt auch Platz greifen, wenn an der Vornahme der störenden Handlung ein gesetzlich nicht festgelegtes überwiegendes Allgemeininteresse besteht. Das Reichsgericht entscheidet also über die Zulässigkeit des Eingriffs auf Grund freier Interessenabwägung. Das dürfte hier, wo es sich um eine enteignungsartige Entziehung von Rechten handelt, kaum zu billigen sein. Die Rechtssicherheit würde darunter leiden. Allerdings kann füglich bezweifelt werden, ob das Reichsgericht gewillt ist, aus seiner Stellungnahme alle Folgerungen zu ziehen, da es dieselben im Hinblick auf die Höhenflüge entwickelt hat, bei denen, wie gezeigt, Abwehransprüche nicht bestehen, demnach eine Rechtsverkürzung des Grundeigentümers gar nicht stattfindet. Es hat die Erweiterung seines Grundsatzes denn auch nur in den – weiter unten zu besprechenden – ähnlich gelagerten Explosionsfällen verwertet.

Ein Beweis für die Künstlichkeit der reichsgerichtlichen Konstruktion sind schließlich ihre Konsequenzen. Denn dieselbe gilt nur für Höhenflüge; Flüge innerhalb des Tiefenraums können immer verboten werden.[196] Bezüglich letzterer erleidet der Grundeigentümer also keinerlei Rechtsminderung. Daraus folgt, daß er im Gegensatz zu einem Absturz aus großer Höhe bei einem solchen aus geringer Höhe keinen Ersatzanspruch hat. Das kann aber, wie Meisner zutreffend hervorhebt, unmöglich richtig sein.

Es bleiben endlich die Erkenntnisse, in denen sich das Reichsgericht mit Explosionsschäden zu befassen hatte.[197]

In Band 101, 102 stand eine im letzten Kriegsjahr erfolgte Explosion einer Sprengstoffabrik zur Beurteilung. Das Berufungsgericht (Köln) erklärte die Ersatzklage der Klägerin, der ein Teil der geschädigten Anlieger seine Ansprüche abgetreten hatte, dem Grunde nach für gerechtfertigt: Die infolge des Kriegs erforderlich gewordene äußerste (personelle und sachliche) Ausnützung der Sprengstoffabriken habe die Explosionsgefahr gewaltig, ja

---

[196] Vgl. auch RG. 97, 25, insbes. 27 Ziff. 3.

[197] RG. 101, 102; 104, 84 (beruht allerdings unmittelbar auf § 26 Gew. O.); Gruchot, 66, 475. Vgl. auch RG. 50, 225.

bis zur Gewißheit gesteigert. Ein Beweis dafür seien die zahlreichen Explosionen, die zudem wegen der – gleichfalls durch den Krieg bedingten – Anhäufung großer Massen von Sprengstoffen in den Fabriken meistens außerordentlich verheerend gewesen seien. Solche Verhältnisse hätten auch bei der Beklagten bestanden, bei der notgedrungen insbesondere ungeeignete Räume zur Lagerung von Nitroglycerin verwendet worden seien. Den Anliegern habe deshalb ein Anspruch nach § 907, wenn auch wegen § 26 Gew.-O. nicht auf Einstellung des Betriebs, so doch auf Zurückführung der Produktion in normale, relativ gefahrlose Grenzen zugestanden. Da dieses Interesse aber mit den Interessen der nationalen Verteidigung nicht zu vereinbaren gewesen sei, habe es zurücktreten müssen, jedoch nur gegen Schadloshaltung. Das Reichsgericht billigte in vollem Umfang die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, wobei es gegenüber der Revision mehrfach betont, daß die Annahme des Berufungsrichters infolge der Entwicklung, die der Betrieb in den Sprengstoffabriken während des Kriegs genommen habe, sei der Eintritt von Explosionen mit Sicherheit zu erwarten gewesen, in das Gebiet der tatsächlichen Feststellung gehöre.

Die Sach- und Rechtslage ist ähnlich, wie in dem oben besprochenen Falle der Eisenbahnentgleisung. Es erheben sich daher im wesentlichen die gleichen Bedenken. Zu Unrecht weigert sich das Reichsgericht, auf die Ausführungen des Vorderrichters zu § 907 einzugehen. Zu Unrecht auch sieht das Berufungsgericht die Voraussetzungen dieser Vorschrift als gegeben an. Explosionen waren bei Sprengstoffabriken zwar eine häufige, aber keineswegs derart regelmäßige Erscheinung, daß man von Explosionen nicht heimgesuchte Sprengstoffabriken geradezu als Ausnahmen hätte betrachten müssen. Mag die Explosionsgefahr groß gewesen sein, gewiß (= notwendig) war der Schadenseintritt nicht. Außerdem ist zu bemerken, daß der reichsgerichtliche Entschädigungsgrundsatz in der nicht unbedenklichen, erweiterten Form zur Anwendung gelangt ist.

Die Entscheidung ist auch nicht mit Gedankengängen, wie sie das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. in einem gleichliegenden Falle entwickelt hat,[198] zu halten. Das OLG. Frankfurt meint, die geschädigten Anlieger hätten einen Abwehranspruch gegenüber der konkreten (besonderen) Gefahr gehabt, die in der Explosion ihre Entladung fand, welche die Grundlage der Klage bildet.

[198] Leipz. Zeitschr. 1919, Spalte 1284.

Das ist insofern richtig, als die Anlieger ein Recht darauf hatten, daß der Ausbruch dieser Gefahr verhindert werde.[199] Dieses vorübergehende Recht, das naturgemäß weder von § 26 Gew.-O., noch von einer „Sonderrechtsnorm" berührt wurde, konnte ihnen nichts helfen, weil sie von der Verdichtung der Gefahrmomente keine Kenntnis hatten. Sie waren wehrlos. Dies allein vermag aber nicht zur Zubilligung eines Ersatzanspruchs zu führen, da die Wehrlosigkeit in den tatsächlichen Verhältnissen beruht. Nur wenn sie ihre Grundlage in der Entziehung des Abwehranspruches durch eine Rechtsnorm hat, kommt ein Schadloshaltungsanspruch in Frage.

Das sind, soweit ersichtlich, im wesentlichen die in Betracht kommenden Entscheidungen.[200] Die von Meisner erhobenen Einwände haben sich als stichhaltig erwiesen. In sämtlichen Fällen mangelt es an dem Erfordernis des Abwehranspruchs. Für eine „enteignungsartige Rechtsverkürzung" ist kein Raum. Auch fehlt bei den beiden letztgenannten Gruppen die „Sonderrechtsnorm". Die Beweisführung des Reichsgerichts ist somit hinfällig.

Nun ist sämtlichen Fällen das Gefahrmoment eigentümlich und zwar handelt es sich stets um typische Gefahren im Sinne der Gefährdungshaftung (Brand-, Entgleisungs-, Absturz- oder Explosionsgefahr). Unter diesen Umständen darf, da ein sonstiger Grund, der bei den Entscheidungen etwa maßgebend gewesen sein könnte, nicht ersichtlich ist, angenommen werden, daß der

---

[199] Dieses Recht ist die Kehrseite einer entsprechenden Pflicht des Unternehmers. Beides bildet den Ausdruck der Rechtswidrigkeit der fraglichen Schädigungen; vgl. oben S. 27 f.

[200] Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dem fragl. Entschädigungsgrundsatz (bzw. zu § 26 Gew. O.) beschränkt sich natürlich nicht auf diese Fälle. In den anderen Entscheidungen aber sind Ersatzansprüche nicht vorgeschützt, sondern wirklich gegeben, sie finden ihre Rechtfertigung tatsächlich im Gesetz. Zur letzteren Gruppe von Entscheidungen gehören z. B. die Urteile des Reichsgerichts RG. 70, 150; JW. 1910, 580 (fortdauernde Beeinträchtigung durch Rauch und Ruß der Eisenbahn); RG. 105, 213 (dgl. bei einer gewerbl. Anlage); JW. 1910, 620 (Zuführung von Geräuschen durch einen Rohrpostbetrieb); RG. 57, 226; 59, 70 (dgl. bei einem Straßenbahndepot bzw. der Berliner Hochbahn); Warn. E. 1915 Nr. 141 (von einem Hochofenwerk ausgehende Erschütterungen, Rauch- u. Rußimmissionen). Vgl. an einschlägigen Entscheidungen ferner: RG. 60, 138; 81, 216; 84, 330; 86, 232; 93, 100; 99, 96; 113, 306; JW. 1905, 131; ebda. 503; 1925, 2446; Warn. E. 1910 Nr. 282, 447; 1911 Nr. 187, 331, 404, 405; 1912 Nr. 215, 342, 343; 1914 Nr. 189; 1915 Nr. 81; 1918 Nr. 55; 1919 Nr. 172; Gruchot, 45, 1018; 50, 411; Recht, 1908 Nr. 1200; 1914 Nr. 1842; 1915 Nr. 1084.

eigentlich leitende Gesichtspunkt der reichsgerichtlichen Rechtsprechung der Gedanke der Gefährdung ist. Hierfür spricht zudem die Tatsache, daß das Reichsgericht selbst mehrfach die für die Gefährdungshaftung charakteristischen Merkmale hervorhebt. In JW. 1910, 620 legt es dar, derartige Unfälle, die in dem regelmäßigen Eisenbahnbetrieb und den mit ihm verknüpften eigentümlichen Gefahren ihre Ursache hätten, seien nicht als höhere Gewalt oder unabwendbarer Zufall zu betrachten, und in Bd. 58, 136 nimmt es auf das unter der Herrschaft des früheren Rechts ergangene Urteil RG. 17, 103 Bezug, wo es u. a. heißt, als ein Grund der Schadensersatzpflicht müsse eine im Gewerbebetrieb erfolgte Betriebshandlung gelten, welche ihrer Natur nach das Eigentum Dritter gefährdet, während der Eigentümer auf Einstellung des mit obrigkeitlicher Genehmigung unternommenen Betriebs nicht klagen könne.[201] In Bd. 100, 75 wird ausgeführt, der Entschädigungsgrundsatz müsse wenigstens bei den Schädigungen und Störungen Platz greifen, die der Betrieb der Luftfahrt nach menschlicher Erfahrung gewöhnlich mit sich bringe. Die der Gefährdungshaftung zugrunde liegenden wirtschaftlichen Erwägungen berührt das Reichsgericht, wenn es in Bd. 101, 106 betont, wirtschaftliche Gründe sprächen in hohem Maße für die Unentbehrlichkeit einer Entschädigungspflicht der Sprengstoffabriken gegenüber den Grundstückseigentümern in solchen Fällen, in denen die ganze wirtschaftliche Existenz des gesamten im weiten Umkreise einer derartigen Fabrik belegenen Grundbesitzes gefährdet gewesen sei, ohne daß dieser während des Kriegs sich durch die sonst gegebenen Rechtsbehelfe hätte schützen können. Im Bereich der Gefährdungshaftung hat auch die freie Interessenabwägung ihre Stelle.

Das Reichsgericht hat bei den Obergerichten willige Gefolgschaft gefunden. Neben den erörterten Fällen, in denen bereits die Berufungsgerichte[202] in der vom Reichsgericht gewiesenen Richtung erkannt haben, und dem angezogenen Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. liegen Entschei-

[201] Aus dem früheren Recht vgl. ferner Warn. 1, 117 Nr. 13; RG. 7, 265; Seuff. Arch. 49, Nr. 236; JW. 1887, 125; 1888, 49.

[202] In den Funkenflugentscheidungen sind dies: Köln (RG. 58, 130; Warn. E., 1916 Nr. 168), Königsberg (RG. 97, 290), Celle (RG. 98, 347) und Stettin (JW. 1910, 619). Im übrigen, sofern nicht schon erwähnt, bei den Luftfahrtentsch.: Hamburg (JW. 1925, 53), bei Explosionsfällen: Kammergericht (Gruchot 66, 475, RG. 104, 84).

dungen der Oberlandesgerichte Stettin,[203] Königsberg[204] und Kassel[205] vor. Die Urteile des Stettiner und Königsberger Oberlandesgerichts beziehen sich auf vom Funkenflug einer Eisenbahn veranlaßte Brandschäden. In dem beachtlichen Kasseler Erkenntnis dagegen handelt es sich um eine Eisenbahnentgleisung. Ein elektrischer Motorwagen der beklagten Straßenbahngesellschaft war an einer Straßenecke, wo die Geleise eine sehr scharfe und etwas ansteigende Biegung hatten, beim Bergauffahren aus dem Geleise gesprungen und in ein Schaufenster gefahren. Das Oberlandesgericht führt u. a. aus, nach § 907 brauche der Eigentümer, der durch die in außergewöhnlicher Nähe seines Grundstücks befindliche Bahn gefährdet sei, die drohende unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück nicht erst abzuwarten, vielmehr könne er von dem vorbeugenden Schutzmittel dieses Paragraphen Gebrauch machen und von Anfang an einer mit großer Wahrscheinlichkeit vorauszusehenden Einwirkung mit einer abwehrenden Klage entgegentreten. Hier tritt der gerügte Irrtum noch deutlicher wie in Jur.-W. 1907, 299 zu Tage. Kassel bezeichnet es auch geradezu als Voraussetzung der Haftung, daß der Schaden der dem Betriebe dauernd innewohnenden Gefährlichkeit entsprungen sein müsse, wobei es weiter betont, für die Eigenart des Betriebs und die Haftung gelte dasselbe, wie für die Haftung der Bahnen aus dem Haftpflichtgesetz, die bis zur höheren Gewalt gehe. Man darf danach von einer einheitlichen dauernden Rechtsprechung reden. Diese Rechtsprechung wird auch im Schrifttum allseits gebilligt,[206] so daß der Satz ‚in Fällen der vorliegenden Art muß dem Geschädigten Ersatz geleistet werden' als Bestandteil des allgemeinen Rechtsbewußtseins zu betrachten ist; die Gefährdungshaftung hat gewohnheitsrechtlich Geltung erlangt. In welchem Umfang dies geschehen ist, bedarf aber noch näherer Untersuchung.

Die maßgebende Rechtsprechung des Reichsgerichts betrifft allein Sachschäden. Die Anerkennung einer Ersatzpflicht für Körperverletzungen hat das Reichsgericht in Bd. 78, 171 und Jur.-W. 1927, 184 abgelehnt. Durch

---

[203] Recht, 1902, 589 Nr. 2681.

[204] Warn. 2 (1903), 85 Nr. 6.

[205] JW. 1924, 1540 (zustimmend die Anmerkung von Schmidt-Ernsthausen).

[206] Das besonders zu belegen, dürfte sich erübrigen. Es genüge auf die oben S. 69 Anm. 174 genannten Erläuterungsbücher hinzuweisen, die mit dem reichsgerichtl. Entschädigungsgrundsatz gleichzeitig die einschlägige Rechtsprechung anerkennen.

das Gewohnheitsrecht ist also lediglich das Eigentum geschützt. Auch Meisner bekennt sich nach anfänglichem Schwanken nunmehr zu dieser Ansicht.

Nicht so einfach ist die Frage zu beantworten, ob die Gefährdungshaftung in reiner Form oder nur unter erschwerenden Voraussetzungen anerkannt ist. Meisner bejaht sie im ersteren Sinne, wird aber damit m. E. dem Reichsgericht nicht gerecht.

Auf der reinen Gefährdungshaftung beruhen allerdings zweifellos die Funkenflug- und Luftfahrtentscheidungen. In Bd. 100, 74 sagt das Reichsgericht ausdrücklich, das Verbotsrecht des Eigentümers sei nicht auf die Fälle zu beschränken, in denen der Eigentümer die ernstliche Besorgnis einer Gefährdung dartun können, die sonst bloß entfernt liegende Absturzmöglichkeit also zu einer ernstlichen Gefahr gesteigert sei, und in Jur.-W. 1925, 53 betont es, es genüge, wenn eine (Betriebs-)Gefahr bestehe, möge sie auch nicht groß und ihr Auftreten nicht häufig zu gewärtigen sein. Nicht sicher ist dies dagegen bei den Entgleisungs- und Explosionserkenntnissen; denn in diesen Fällen handelt es sich ausschließlich um die Verwirklichung einer ungewöhnlich hohen Gefährdung. Zwar erstreckte sich die gesteigerte Gefährlichkeit lediglich bei den Sprengstoffabriken auf den ganzen Betrieb. In den anderen Fällen war die Gesamtbetriebsgefahr normal; die Unglücke ereigneten sich aber an Stellen, wo die Entgleisungsgefahr sich (dauernd) in erhöhtem Maße konzentrierte.

Ein richtiges Bild ist nur bei Heranziehung einiger weiterer Entscheidungen zu gewinnen. In RG. 50 226 betrieb die Beklagte eine obrigkeitlich genehmigte Petroleum-Raffinerie. Der Kläger verlangte Ersatz für die Wertminderung, die sein in der Nähe belegenes Grundstück durch die von der Anlage der Beklagten her drohende Feuers- und Explosionsgefahr erlitten habe. Das Reichsgericht verneint die Ausgleichungspflicht; und zwar u. a. deshalb, weil Brände und Explosionen nicht mit Sicherheit vorauszusehen seien (§ 907). In RG. 63, 374 = Jur. W. 1906, 454 war in der Straße, wo die Kläger wohnten, ein städtisches Gasrohr geplatzt. Das Gas drang durch das Erdreich in das Haus des Klägers ein, explodierte dort und richtete mannigfachen Schaden an. Die Ersatzklage blieb ohne Erfolg: die Gasrohranlage sei bei ordnungsmäßigem Betrieb ungefährlich.[207] Diese Erkenntnisse stehen im Gegensatz zu den Funkenflug- und Luftfahrtentscheidungen. Denn

[207] Vgl. ferner RG. in Bayr. Zeitschr. 16, 91.

auch Petroleum-Raffinerien und Gasrohranlagen sind m. E. gefährlich im Sinne der Gefährdungshaftung.[208] Wenn das Reichsgericht von ungefährlichen Anlagen spricht, so hat es dabei offenbar die besonders gefährlichen Betriebe vor Augen, denen gegenüber diese als geradezu ungefährlich erscheinen. In dieser Weise bezeichnet auch in RG. 101, 103 das Berufungsgericht (Köln) die Sprengstoffherstellung, falls die gebotenen Vorsichtsmaßregeln eingehalten würden, als „völlig gefahrlos". Der Widerspruch zwingt zu der Annahme, daß das Reichsgericht die Gefährdungshaftung in den Entgleisungs- und Explosionsfällen tatsächlich nur in qualifizierter Form anerkennen will. Angesichts dieser Unterschiede liegt die Annahme nahe, die Gefährdungshaftung sei überhaupt nicht als allgemeines Prinzip durchgedrungen. Das würde jedoch m. E. zu weit gehen. Der Sachlage dürfte es am besten entsprechen, die Funkenflug- und Luftfahrtentscheidungen als Ausnahmen, die Entgleisungs- und Explosionserkenntnisse als Regel zu betrachten; mit anderen Worten, die Gefährdungshaftung ist als allgemeines Prinzip nur unter verschärften Voraussetzungen anerkannt, während ihre Anwendung in reiner Form auf die Fälle des Funkenflugs und Luftfahrzeugabsturzes beschränkt ist.

Zusammenfassend darf also gesagt werden: Der Unternehmer eines gefährlichen Betriebs haftet gewohnheitsrechtlich für Sachschäden, die sich als die Verwirklichung einer besonders hohen (Betriebs-)Gefahr darstellen. Dabei ist es unerheblich, ob dieselbe sich auf das Gesamtunternehmen erstreckte oder nur in einem einzelnen Punkte eines sonst weniger gefährlichen Betriebes hervortrat. Bei geringerer Gefährdung besteht eine gewohnheitsrechtliche Haftung für Sachschäden allein bei durch Funkenflug verursachten Bränden und Luftfahrzeugunglücken. Zu beachten ist jedoch, daß die gewohnheitsrechtliche Haftung des Luftfahrzeughalters, weil in das Luftverkehrsgesetz übergegangen, heute gegenstandslos ist.[209]

---

[208] Nicht dürften dies dagegen Wasserleitungen sein, weshalb die im Recht, 1920 Nr. 2405 wiedergegebene Entsch. des Reichsger., bei der es sich um einen Wasserrohrbruch handelt, in diesem Zusammenhange ausscheidet. Bemerkenswert ist aber, daß dort von einem „Prinzip der Gefährdungshaftung ohne Verschulden" gesprochen wird.

[209] Interessant ist, daß, wie Almassi in JW. 1918, 357 mitteilt, in der ungarischen Rechtsprechung als allgemeiner Grundsatz die „objektive Haftung" gefährlicher Betriebe anerkannt ist.

Das Gewohnheitsrecht, das wir feststellen konnten, ist danach von bescheidenem Umfang. Doch bietet es, ohne deswegen ein Eingreifen des Gesetzgebers überflüssig zu machen,[210] die Möglichkeit, wenigstens einige Härten, die der unbefriedigende Stand unseres geschriebenen Rechts zur Folge hat, zu vermeiden. Jedenfalls ist die Tatsache, daß es sich überhaupt durchsetzen konnte, ein erfreuliches Zeichen der Kraft und Gesundheit unseres Rechtslebens.

[210] Daß hierfür schon die Zeit gekommen sei, glaubte der 35. Deutsche Juristentag (1928) verneinen zu müssen. Rechtspolitische Erwägungen liegen außerhalb des Rahmens dieser Arbeit. Doch sei bemerkt, daß die Juristen, die diesen Beschluß gefaßt haben, unserem Volke m. E. keinen guten Dienst erwiesen haben. Es ist notwendig, und auch möglich, die einschlägigen Gesetze zu vereinheitlichen und auszubauen. Vgl. dazu Fromherz in Arch. f. ziv. Pr. 130, 73.

Lebenslauf

Der Verfasser der vorstehenden Arbeit wurde am 13. Januar 1901 in Schlangenbad (Untertaunuskreis) als Sohn des Apothekenbesitzers Wilhelm Hergt und seiner Ehefrau, Anna, geborene Fischer, geboren. Er besuchte das Staatliche Humanistische Gymnasium und das Staatliche Realgymnasium in Wiesbaden, das er Ostern 1921 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Darauf widmete er sich dem Studium der Rechte an der Universität in Frankfurt a. M. Am 8. November 1924 bestand er am Oberlandesgericht in Frankfurt a. M. die erste juristische Staatsprüfung. Im staatlichen Vorbereitungsdienst war er an dem Amts- und Landgericht in Wiesbaden, sowie an dem Oberlandesgericht in Frankfurt a. M. beschäftigt. Die große juristische Staatsprüfung legte er am 22. November 1928 ab. Seitdem ist er am Amtsgericht Wiesbaden tätig.